۶۰۲

بر

يشتمل هذا المجلد على الجزء الرابع والخامس والسادس والسابع من تجزية المصنف فالجزء الرابع يشتمل على
كتاب الوديعة والعارية واللقطة والغصب وعلى كتاب الاجارة
والمزارعة والمساقاة واحياء الموات والصلح والشركة والقراض
والسبق والرماية وعلى كتاب الهبة والصدقة والوقف والسكنى
والرقبى والوصية وعلى كتاب النكاح والجزء الخامس يشتمل على التدليس في النكاح
وعلى كتاب الطلاق والخلع والظهار واللعان وعلى كتاب العتق
والولا والتدبير والمكاتبة والاستيلاد وعلى كتاب الايمان والنذور
والكفارات والجزء السادس يشتمل على كتاب الصيد والذبايح والاطعمة والاشربة
وعلى كتاب القضا والشهادات وعلى كتاب الفرايض والجزء السابع
يشتمل على كتاب الحدود وكتاب
القصاص

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الوديعة وتوابعها وفيه فصول الاول في الوديعة مسئلة المشهور
انه اذا سلم الوديعة سده الى الظالم خوفا على نفسه من قتل او ضرب لم يكن عليه ضمان وقال ابو
الصلاح يضمن اذا سلمها سده وان خاف التلف لنا الاصل براة الذمة ولان ترك التسليم اليه ضرر
وهو منفي فيباح التسليم مسئلة اذا اودعه الظالم شيئا يعلم انه غصب ولا يعرف المالك قال ح
في ة يعرفها حولا كما يعرف اللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وبه قال
ابن الجنيد وقال المفيد فان كانت الوديعة من اموال وغصب هو يعرف المودع اربابها باعيانهم
كان له رد كل مال الى صاحبه ولم يجز له ردها الى الظالم الا ان يخيف على نفسه من ذلك وان لم
يعرف اربابها اخرج منها الخمس الى فقراء ال محمد وايتامهم وابناء سبيلهم وصرف منها الباقي الى
فقراء المومنين وقال ابو الصلاح ويرد المغصوب الى مستحقها وان لم يتعين له ولا من سوب
منابه حملها الى الامام العادل فان تعذر ذلك في المسلمين فعلى المودع حفظ الوديعة الى حين التمكن
الى ايصالها الى مستحق ذلك والوصية بها الى من يقوم مقامه فيها ولا يجوز ردها على المودع مع
الاختيار وقال سلار وان لم يعرف اربابها جعل خمسها للفقراء اهل البيت والباقي لفقراء المومنين
وهو مناسب لقول المفيد وقال ابن ادريس ان لم يتعين له حملها الى الامام العادل فان لم يتمكن لزمه
الحفظ بنفسه في حياته ومن بعده اليه في ذلك بعد وفاته الى حين التمكن من المستحق وهو
الاقوى لنا انه احوط احتج الشيخ بما رواه حفص بن غياث قال سالت ابا عبد الله عليه
السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده
عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم
فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له ولانه مال في يده لا مالك معروف
عنده وكان حكمه حكم اللقطة والجواب الطعن في السند ولا نسلم مساواته اللقطة على ان
قول الشيخ لا يخلو من قوة مسئلة اذا ادعى المودع ان الوديعة سرقت او ضاعت قال الصدوق
في المقنع يقبل قوله بغير يمين قال وسئل الصادق ع عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله
قال نعم ولا يمين عليه قال وروي في حديث اخر انه قال لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخاين
وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه مضى مشايخنا رضوان الله عليهم على ان قول المودع مقبول

فانه موتمن ولا يمين عليه وقال ح في ط ولا يمين على المودع بل قوله مقبول فان ادعى المستودع ان المودع
قد فرط او ضيع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان على المودع اليمين والاشهر التسوية
بين الحكمين في وجوب اليمين لان قول المودع انها سرقت او ضاعت دعوى فلا بد فيها من اليمين
ولم توجب البينة لانه امين وقال ابن الجنيد واذا قال قد ضاعت او تلفت فالقول قوله فان
اتهم احلف وكذا قال ابو الصلاح مسئلة قال الشيخ لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت التفريط
فالقول قول المودع مع اليمين اذا لم يكن هناك بينة وبه قال ابو الصلاح قال وقد روي ان اليمين
في القيمة على المودع وفي هذا نظر وابن حمزة وابن ادريس قالا كما قلناه وقال الشيخان القول قول
المالك مع اليمين لنا ان المودع غارم ومنكر فالقول قوله مع اليمين احتج المخالف ببطلان
الامانة مع الخيانة فلا يكون قوله مسموعا مسئلة قال ح في ط اذا اختلف اثنان في مال فقال الذي
عنده مال انه وديعة وقال الاخر انه دين عليك كان القول قول صاحب المال وعلى الذي عنده
المال البينة انه وديعة فان لم يكن عنده بينة وجب عليه رد المال فان هلك كان ضامنا وان
طالب صاحب المال باليمين انه لم يودعه ذلك المال كان له وقال ابن الجنيد واذا اقر الرجل لرجل
بمال وادعى فيه عليه بما يزيل حقا وجب لصاحب المال من انه كان وديعة فهلك او مضاربة فخسر
لم يصدق الا ببينة وكان القول قول صاحب المال مع يمينه وقال ابن ادريس الوجه عندي ان يكون
المدعى عليه قد وافق المدعي على مصير المال اليه وكونه في يده ثم بعد ذلك ادعى انه وديعة
لك عندي فلا يقبل قوله ويكون القول قول من ادعى انه دين لانه قد اقر بان الشيء في يده اولا
وادعى كونه وديعة والرسول ص قال على اليد ما اخذت حتى ترده وهذا قد اعترف بالاخذ و
القبض وادعى الوديعة وهي تسقط الحق الذي اقر به لصاحب المال فلا يقبل قوله في ذلك فاما
اذا لم يقر بقبض المال اولا بل ما صدق المدعي على دعواه بان له عنده مالا دينا بل قال وديعة
عندي كذا وكذا فيكون ح القول قوله مع يمينه لانه ما صدقه على دعواه ولا اقر ولا يصير المال
اليه بل قال لك عندي وديعة وليس الاقرار بالوديعة اقرار بالتزام شيء في الذمة ثم اقر
بان يحط ذلك وزعم ان فيه غموضا والحق ما قاله ح في ة وهو قول ابن الجنيد وفرق ابن ادريس
ضعيف جدا اذا البحث وقع في مال في يد المقر ادعى انه وديعة وادعى صاحبه انه دين لنا انه
اعترف بثبوت يده على مال الغير وهو يقتضي ظاهرا بالضمان فيكون القول قول من يدعي
الدين قضاء بالظاهر وما رواه اسحق بن عمار في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن رجل استودع

رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت قرضا قال
المال لازم له الا ان تقوم البينه انها كانت وديعة مسئلة قال ابن الجنيد لو كان في يد رجل
سلعة ادعى انها رهن وقال صاحبها هي وديعة كانت البينة على المدعي انها وديعة لان
خصمه مقر ان يده لم يكن رهن وقال صاحبها هي وديعة كانت البينة على المدعي انها وديعة
لان خصمه مقر ان يده لم يكن غاصبة ولا يجوز ازالة يده عما ليست غاصبة الاحسنه او اختيار
لذلك وكذا قال الصدوق في المقنع ان القول قول من يدعي الرهن مع اليمين اذا لم يقم مدعي
الوديعة البينه والوجه ان القول قول المالك عملا بالاصل وهو الاشهر وللشيخ قولان
في النهاية كما قلناه وفي الاستبصار كما قاله ابن الجنيد مسئلة قال ح في ئر اذا مات
المستودع وله ورثة جماعة لم يسلمها الا الى جماعتهم او واحد يتفقون عليه او يعطى ذي حق
حقه وقال ابن ادريس ان لم يتفقوا على واحد فالاولى دفعه الى الحاكم لان المودعي لا يجوز له
قسمتها وهذا القول ليس واردا على ح لان الشيخ قال او يسلم الى كل ذي حق حقه وذلك انما
يكون بالتسليم مشاعا او برضى كل واحد منهم بما يدفعه الى صاحبه والا لم يكن حقا
له لقصور فهمه يعترض مثل هذه الايرادات الفاسدة مسئلة اذا اتجر المودعي
بالوديعة من غير اذن المالك كان ضامنا والربح للمالك باجمعه قاله الشيخان وسلار و
ابو الصلاح وابن البراج وغيرهم وكذا قال ابن الجنيد الا ان اصحابنا اطلقوا القول وابن
الجنيد قال ولو تعدى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب المال الا ان يكون صاحبها خير
على ان ضمنه اياها ولو حصر على ذلك ولم يحرمها ولا استفع بها ولا تعدى لم يلزم ضمانه اياها
ولا باس بهذا القول لان التضمين وان لم يكن لازما الا انه يفيد الاذن بالتصرف و ح
يكون الربح للمودعي لانه في الحقيقة استدانة والذي رواه مسمع قال قلت لابي عبد الله عم اني
كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال
الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك
فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال
الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رايك فما ترى فقال خذ نصف الربح واعطه
رحله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين والظاهر ان ذلك على وجه الاستحباب و
الشيخ رحمه الله افتى بما تضمنته الرواية في الدين مسئلة قال ح في ط اذا اودعها في قرية

فنقلها الى قرية اخرى بغير عذر وليس بينهما مسافة والمنقول اليها مثل المنقول عنها في الكثرة
وكثرة الناس وكثرة الحصون لم يضمنها لان صاحبها رضي بان يكون في تلك القرية وفي مثل
تلك وهذه مثلها ولا نها حرز له والوجه عندي الضمان لانه نقل عن حرز الى غيره في غير البلد
فاوجب الضمان كما لو كان بينهما مسافة نعم لو اتصل البناء والجدران فالوجه ما قاله ح وقد
اشار ابن ادريس الى ما قلناه حيث قال لا يجوز السفر بها سواء كانت المسافة قريبة او بعيدة بل و
الشيخ نفسه نص على ذلك في ف مسئلة قال ح في ط اذا قال اودعتك على ان تحفظها في هذا
الموضع وما يكون مثل ذلك الموضع لزم حفظها فيه فان نقلها الى مماثل لم يضمن لان صاحبها
قد رضي بان يكون في ذلك الموضع وما يكون مثل ذلك الموضع فصار كما لو استاجر ارضا ليزرعها
طعاما فله ان يزرع ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام او دونه ولو قال لا تخرجها منه فاخرجها
لغير عذر الى مثله فالاقوى الضمان بخلاف الاطلاق لانه مع الاطلاق احتمل ان يكون اراد
ذلك الموضع بعينه ومثله وفوض الى اجتهاده بخلاف ما اذا قال لا تخرجها فانه قطع اجتهاده
والوجه عندي التسوية بين المسئلتين لان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والا لزم ان
متضادة فامره بالكون في موضع بعينه يستلزم النهي في غير ذلك الموضع فتساويا مسئلة
فرع الشيخ في ط على الحكم الاول مذهبه ان المودعي لو ادعى التلف بالحريق او الغرق او النهب
فانه لا يقبل قوله الا ببينه لان مثل ذلك لا يخفى قال وجملته ان كل موضع يدعي الحريق والنهب
والغرق فانه لا يقبل قوله الا بالبينه وكل موضع يدعي السرقة والغصب او يقول تلف فيده
فان القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحريق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه
بخلاف السرقة والوجه تفريعا على قوله قبول قوله مع اليمين في الموضعين سواء ادعى سببا
ظاهرا او خفيا وهو الاشهر لما رواه الحلبي في الحسن عن ص عم قال صاحب الوديعة والبضاعة
مؤتمنان مسئلة قال في ط لو ادعى الرد كان القول قوله مع اليمين لانه امينه ولا بدل له على
حفظها بخلاف المرتهن فانه يمسكه على نفسه طلبا للمنفعة لنفسه وهو بنفسه احد الحقوق من
رقبة المرهن والمودع يمسك على غيره حافظا لغيره من غير فائدة ويحتمل ان يكون القول
قول المالك لانه منكر فيقدم قوله مع اليمين لكن الاشهر الاول مسئلة اذا امر بالايداع
فلم يشهد عليه فوجه عدم الضمان ولو امره بقضاء الدين قال يضمن بترك الاشهاد
وان صدقه عليه لانه فرط حيث دفع دفعا غير مبرئ ولو قيل بالتسوية في الموضعين في

جها

عدم الضمان كان وجها لانه امتثل ما امره به وجحود القابض لا يوجب الضمان على الدافع
والبراءة في نفس الامر قد وقعت مسئلة قال في ط اذا امره ان يركبها للركوب بسرج
فاكراها عريانا رجع الى اهل الخبرة فان قالوا ركوبها بسرج اخف لزمه الضمان وان قالوا عريانا
اخف لم يضمن لان له ان يوجرها لما ضرره اقل ثم قال ويقوى عندي انه يضمن على كل
حال لانه خالف الماذون فيه والوجه الاول لنا ان المخالفة انما يتحقق على تقدير عدم الاذن
وهذا التقدير منتف اذ الاذن في الشيء اذن فيما هو اقل ضررا منه فلا مخالفة ح مع ان الشيخ
جوز المخالفة في كثير من المواضع المناسب لما قلناه مسئلة قال ابن الجنيد لو قال المودع
ما اودعتني شيئا ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن اذا حلف لان انكاره يجوز ان
يكون عن سهو ونسيان لها وقال ح لو انكر الايداع فاقام المدعي البينه فادعى التلف قبل
ذلك لم يسمع منه وان اقام بينة على التلف فالاقوى انه لا يلتفت الى بينته وهو الوجه لنا
انه بانكار الوديعة مكذب لدعواه الهلاك فلا يسمع نعم لو طلب احلاف الغريم كان له
ذلك مسئلة قال ح في ف لو كانت عنده وديعة فادعاها اثنان فقال المودع هي لاحدهما و
لا اعلم صاحبها بعينه وادعى كل منهما علمه بذلك احلف يمينا واحدة فاذا حلف اخرجت الوديعة
من عنده ويدل كل من المتداعيين اليمين انها له استخرج واحد منهما بالقرعة فمن خرج اسمه
وحلف وسلمت اليه او يقسم بينهما نصفين وقال ابن الجنيد توقف حتى يصطلحا او
تقوم بينة لاحدهما ونقله ح عن الشافعي وتردد ح في ط فتارة حكم بالايقاف حتى
يصطلحا وتارة قوى القرعة وادعى في ف الاجماع على كل امر مشكل فيه القرعة تذنيب
قال في ف يحلف يمينا واحدة وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقوى في ط انه يحلف لمن
كل واحد يمينا كما لو انكرهما معا وقال هي لي ولا حق لاحدهما فيه والوجه الاول لنا انه يحلف
على انه لا يعرف لايهما هي وذلك حلف لكل منهما بخلاف صورة الانكار لانه انكر كل واحد منهما
فاذا حلف لم يكن ذلك اليمين يمينا للاخر اخر قوى في ط انه لو ادعاها في يده و اشعر قوله في
ف انها يشرع والوجه ان الامر في ذلك الى الحاكم مسئلة ان الوديعة يجب ردها على
المسلم والكافر واطلق الاصحاب ذلك وقال ابو الصلاح اذا كان المودع حربيا وجب على
المودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام العادل عم وقد روى فضيل قال سالت ابا
الحسن عم عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل

من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع
شيئا فقال لي قل له يرد عليه فانه ائتمنه بامانة الله الفصل الثاني في العارية مسئلة
المشهور ان العارية اذا لم يكن ذهبا ولا فضة لا يضمن الا بالتفريط او التعدي سواء كان
حيوانا او غيره وقال ابن الجنيد وليس يضمن المعار تلف ما تلف منها اذا كانت السلعة متاعا
الا ان يتعدى وما كان منها عينا او ورقا او حيوانا ضمن المعار تلف ذلك الا ان يشترط
المالك سقوط الضمان عنه لنا الاصل عدم الضمان وانما اوجبناه في الذهب والفضة
لقصور البيع بالعارية فيها وكانها في معنى الدين اذ الحكمة التامة فيها انما تحصل بالاتلاف فيها
على انه قد رويت احاديث صحيحة تدل على ما قلناه روى الحلبي عن ص عم قال ليس على عارية
ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عم
العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمكم تواه الا الذهب والفضة فانهما
يلزمان الا ان يشترط انه متى توى يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترطت عليه
يلزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم تشترط عليك وغير ذلك من الاحاديث احتج
بقوله عم على اليد ما اخذت حتى تودي وبما رواه وهب عن جعفر عن ابيه عم ان عليا عم قال
من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن
والجواب عن الاول ان احاديثنا اخص فتقدم وعن الثاني لضعف السند والحمل على التفريط
او على انه لغير المالك مسئلة قال ح في ئر اذا اختلفا في التفريط كان القول قول المستعير
مع اليمين وعدم البينة وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال
المفيد وان تعدى المستعير في العارية ضمنها وان لم يكن صاحبها قد اشترط ضمانها والقول
في الحلف بين المستعير وصاحب العارية كالقول في الوديعة والرهن سواء كانت لاحدهما
بينة حكم له بها وان لم يكن له بينة فالقول قول صاحب العارية مع يمينه بالله عز وجل مع انه
لم يذكر في الرهن والوديعة الحلف في التفريط بل في القيمة معه وجعل القول قول المالك و
قال سلار ما يضمن يلزم ضمانه على كل حال وما لم يضمن لا يلزم ذلك فيه الا بالتفريط خاصة
فان اختلفا في شيء من ذلك فالقول قول المعير مع يمينه اذا عدما البينه فان قصد الحلف
في التفريط صارت المسئلة خلافية لنا انه منكر فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة
مسئلة لو اختلفا في القيمة بعد التفريط قال الشيخان القول قول المالك مع يمينه وبه

نما

قال سلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح فان اختلفا في مبلغها او قيمتها اخذ ما
اقر به المستعير ووقف ما زاد على يمينه او يمين المعير فان قصد يمين المعير برد المستعير
صار قوله مخالفا لما تقدم والا فلا وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول الادلة والمذهب ان
القول قول المدعى عليه وهو المستعير مع يمينه وهو الوجه عندي لنا انه منكر فالقول
قوله مع اليمين لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر احتجوا ببطلان الامانة
بالجناية فلم يكن قولهم مقبولا في القيمة والجواب لا يلزم من بطلان الامانة خروجه عن
حكم المنكر مسئلة قال ابن حمزة ان هلك مضمونا لزم قيمته يوم القبض وان هلك عن ضمان
بالتفريط لزم قيمته يوم التلف والمعتمد ان نقول ان كان من ذوات الامثال ضمن بقيمته يوم
التلف ان كان مضمونا وباعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف ان هلك بالتفريط
ان قلنا ان الغاصب يضمن باعلى القيمة والا فالقيمة يوم التلف مسئلة قال ح في ف و
ط اذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب اعرتنيها وقال صاحبها اكريتكها بكذا فان
القول قول الراكب مع يمينه وعلى صاحبها البينة الا انه قال في ط قال اعرتنيها مضمونة واطلق
في ف قال في ط وف وكذا اذا اختلف الزارع وصاحب الارض وادعى الزارع العارية وادعى
صاحب الارض الكرا فالقول قول الزارع وقال في كتاب المزارعة من الخلاف اذا اختلفا
فقال الزارع اعرتنيها وقال رب الارض اكريتكها وليس مع واحد منهما بينة حكم بالقرعة و
للشافعي قولان احدهما وعليه اكثر اصحابه ان القول قول الزارع وكذا ذكر في الراكب اذا ادعى
ان صاحب الدابة اعاره اياها وهو الذي يقوى في نفسي لنا على ما اجماع الفرقة على ان
كل مجهول مشتبه فيه القرعة وهذا من ذلك ولما ما قلناه ما بينا وهو ان الاصل براءة
الذمة وصاحب الدابة والارض يدعي الاجرة فعليه البينة فاذا عدمها كان على الراكب و
الزارع اليمين وقال في باب المزارعة من ط القول قول رب الارض مع يمينه لو ادعى
الاجارة وادعى الزارع العارية لجريان العادة بكرا الارض ثم قال والاحوط ان تستعمل القرعة
وقال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في قدر ما ادعاه من الاجرة ولا قول الراكب في العارية فالجواب
اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا البحث في الارض اذا اختلف المالك والزارع ثم
نقل كلام شيخنا في ف واستقرب الرجوع الى القرعة لانها في المشتبه وهذا يمن من ان على
المدعي البينه وما اختاره ح ثانيا قال ابن حمزة المرئي ولا اسعد من هذين القولين وامران

يلحظ

يلحظ ذلك وح انما التجا الى القرعة لان المالك يدعي عقدا والمستعير يدعي استيفاء منفعة
بغير عوض ولا ترجيح لاحدهما ولا بينة فحصل الاشتباه ولزمت القرعة وترجيحه لقول الراكب
ثانيا لان المالك وافقه على ان يده ليست يد عادية وان له ان يستوفي المنافع وانه مستحق لها و
يدعي عليه عوضا والراكب منكر العوض فكان القول قوله مع اليمين عملا باصالة البراءة واثبات
اليمين على المنكر وقول ابن ادريس بوجوب اجرة المثل ليس بجيد بل الحق ان نقول بعد التحالف يحلف
المالك على نفي العارية ويحلف المستعير على نفي الاجرة ويثبت اقل الامرين من اجرة المثل و
القدر المدعى مسئلة قال ح في ف وط اذا اختلفا فقال المالك غصبتها وقال الراكب اعرتنيها
قدم قول الراكب لاصالة براءة الذمة والمالك يدعي الضمان للدابة ولزوم الاجرة ان كان
ركبها والوجه ما قاله ابن ادريس وهو ان القول قول المالك مع يمينه لما تقدم وهو قول ح في المزارعة
من ط الا انه يعني هنا بحث وهو ان الدابة ان كانت باقية ردها والاجرة وان كانت تالفة رد
الاجرة وهل يرد اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف ان اوجبناه على الغاصب او
القيمة يوم التلف الوجه هنا التحالف ويثبت القيمة يوم التلف خاصة وان لم يوجب اعلى
القيم على الغاصب فلا بحث مسئلة قال ابو الصلاح المضمونة العين والورق على كل حال
وما عداهما من الاعيان بشرط التضمين او التعدي فمتى هلكت او نقصت والحال هذه فعلى
المستعير ضمان مثل ما هلك من المال وقيمة ما تلف من الاعيان وارش ما نقص واطلق و
كذا قال ابن الجنيد وح قال في ط ان نقصت بالاستعمال ثم تلفت العين لم يضمن الا مع التعدي
او شرط يضمن ما نقص لان الذاهب من الاجزاء ما دون في اذهابها بمجرى العادة وهو الوجه
لما قاله ح مسئلة اذا ادعى المالك الاجارة والمالك العارية المضمونة بعد تلفها قبل مضي
مدة لمثلها اجرة قال ح في ط القول قول الراكب مع يمينه لان صاحبها يدعي ضمانا في العارية فعليه
البينه والاصل براءة ذمة الراكب والاقرب ان القول قول المالك لان الاصل يضمن مال الغير
لقوله عم على اليد ما اخذت مسئلة قال ح في ط اذا اذن له في الغرس ولم يعين مدة فغرس
كان للمالك القلع اذا دفع الارش بان يغرم له ما نقص بتقويم قائمه ومقلوعة ويغرم ما بين
القيمتين وان قال المعير انا اغرم لك قيمتها اجبر المستعير على قبضها لانه لا ضرر عليه فيه ولو قال
المستعير انا اضمن قيمة الارض لم يكن له ذلك والوجه عندي انه لا يجبر المستعير على اخذ
قيمة غرسه بل له المطالبة بعينه والارش قال ح وللغارس بيعها على المالك والاقوى انه ليس

له بيعها على غيره لعدم امكان التسليم وفيه اشكال مسئلة لو اذن له في الزرع فزرع قال ح
ليس له المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش كان له وقت ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس ولو
قيل له ذلك كان وجها لانها عارية لا تجب مسئلة لو اذن له في وضع جذع على حائط لبني
عليه وطرفه الاخر على حائط المستعير قال الشيخ لم يكن له بعد الوضع الازالة وان ضمن الارش
لانه يؤدي الى قلع جذوعه في ملكه بخلاف الغرس لانه في ملك غيره وتبعه ابن ادريس و
الوجه عندي جواز ذلك لانه عارية فللمالك الرجوع فيها وان ادى الى تخريب مال الغير كما ره
بالغرس مسئلة قال ابن الجنيد لو اعاره براحا لبني فيه او يغرس مدة معلومة لم يكن لصاحب
الارض ان يخرجه من بنائه وغرسه كرها قبل انقضاء المدة فان فعل ذلك كان كالغاصب
وعليه اعلى قيمة بنائه وغرسه قائما ومنفردا ولو كانت الاعارة غير موقتة كان لصاحب الارض
اخراجه اذا اعطاه قيمة بنائه وغرسه ثم يخرجه وهو بحاله اما الحكم الثاني فقد وافق فيه ح
على ما تقدم وسيأتي ما عندنا فيه واما الحكم الاول فالوجه ان للمالك المطالبة بالقلع مع دفع الارش
كما قلنا في المطلق ولا يجب الشراء لو طلبه الغارس ويمنع مساواته للغاصب مسئلة اذا حمل
السيل حب الرجل فنبت في ارض انسان بغير علمه قال الشيخ في ط من الناس من قال لا يجبر على
قلعه لانه غير متعد فيه فهو كالمستعير ومنهم من قال يجبر على قلعه من غير ارش لانه لم ياذن
له في ذلك وهذا اقرب الى الصواب وقال ابن البراج لا يجوز لصاحب الارض مطالبته بقلعه لانه لم
يتعد في ذلك والوجه ما قاله ح لان الارض ملك لمالكها فله الانتفاع بها على اي وجه كان وتفريغها
من مال الغير الحاصل فيها بغير اذنه لان الناس مسلطون على اموالهم وعدم الاثم
والتعدي لا يقتضي منع المالك عن التسلط على ملكه الفصل الثالث في اللقطة مسئلة
لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها حولا ثم يتخير بعده بين الاحتفاظ والصدقة
فان تصدق بها بعد الحول ففي الضمان قولان للشيخ احدهما ثبوته قال في ية في باب اخر من
فقه الحج وكذا في ط وف وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس والقول الثاني في باب اللقطة من ية انه لا
ضمان عليه وهو قول المفيد وابن البراج وسلار وابن حمزة ووالدي والاقوى الاول لنا انه
تصرف في مال الغير بغير اذنه واتلفه عليه بغير قوله فكان ضامنا وما رواه علي بن ابي حمزة
عن العبد الصالح موسى بن جعفر الكاظم عم قال سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فقال
بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت له ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه

فلم يجد

فلم يجد له باغيا قال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له
ضامن احتج ح بانه فعل المامور به من الصدقة فلا يجب عليه عقوبة الضمان والجواب لا
منافاة بين الضمان والامر بالصدقة كلقطة غير الحرم اجماعا مسئلة قال ابن الجنيد و
لقطة الحرم خاصة فلا استحب لملتقطها اختلاطها بماله قبل السنة ولا بعدها بل يتصدق بها
بعد السنة فان جاء صاحبها خيره بين اجرها او غرمها وان كانت به حاجة اليها تصدق بثلثها
وكان الثلثان في ذمته لصاحبها ان جاء والقول في الثلث الذي تصدق به كالقول فيها كلها او
تصدق بها ولم ينقل احد من اصحابنا ذلك بل منعوا كل المنع من التصرف فيها للنهي عن التصرف
في مال الغير بغير اذنه للاحاديث الدالة عليه احتج بما رواه محمد بن رجاء الخياط قال كتبت اليه
اني كنت في المسجد الحرام فرايت دينارا فاهويت اليه لاخذه فاذا انا باخر ثم بحثت الحصى فاذا انا بثالث
فاخذتها فعرفتها فلم يعرفها احد فما تامرني في ذلك جعلت فداك قال فكتب الي قد فهمت ما
ذكرت من امر الدنانير بحب ذكري موضع الدنانير ثم كسب تحت فيه الثالث فان كنت
محتاجا فتصدق بالثالث وان كنت غنيا فتصدق بالكل والجواب الحمل على الضرورة مسئلة
قال علي بن بابويه وان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وكذا قال ابنه في كتاب
من لا يحضره الفقيه والمشهور التحريم للعموم الدال على المنع من اخذ لقطة الحرم احتج بما رواه
الفضل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله عم فقال له الطيار ان حمزة ابني قد وجد دينارا
في الطواف لا يسمح كتابته قال هو له والحق ان المعارضة بما تقدم من الاحاديث مسئلة قال
ح في ية اللقطة ضربان ضرب يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمان ولا تعريفه وما كان
دون الدرهم او يكون قد وجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه وضرب لا يجوز
اخذه فان اخذه لزمه حفظه وتعريفه وهو على ضربين ضرب يجده في الحرم فيجب تعريفه سنة
ثم يتصدق به وضرب يجده في غير الحرم فيلزمه ايضا ان يعرفه سنة فان جاء صاحبه رده
عليه وان لم يجي كان كسبيل ماله والكلام في هذه المسئلة يقع في مقامات اربعة المقام
الاول ما يجده في الحرم مما تقل قيمته عن درهم هل يجوز اخذه هذا الكلام يشعر بذلك وكذا
عبارة ابن البراج في الكامل وابن ادريس وقال علي بن بابويه اللقطة لقطتان لقطة الحرم ولقطة
غيره فاما لقطة الحرم فانها تعرف سنة فان جاء صاحبها والا تصدق بها ولقطة غير
الحرم تعرف سنة فان جاء صاحبها والا فهي كسبيل مالك وان كانت دون الدرهم فهي لك وهذا

تشعر بان الماخوذ في الحرم يجب تعريفه مطلقا وكذا عبارة ابنه في المقنع والمفيد قال من وجد شيئا في الحرم فليعرفه سنة كاملة فان وجد صاحبه دفعه اليه فان لم يجده فليتصدق به وان كان الموجود في غير الحرم عرف سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه الذي وجده وهو ضامن له ثم ذكر بعد كلام طويل ولا باس ان ينتفع الانسان بما يجده مما لم يبلغ قيمته درهما واحدا ولا يعرفه واحتمال عوده الى غير الحرم الظهر لانه ذكر حكم لقطة الحرم انتقل الى لقطة غيره وفرع عليه ثم ذكر هذا الكلام وقال سلار وغير الحيوانات ضربان ما لا يبلغ قيمته اكثر من درهم واحد وما يزيد فالاول ياخذه وينتفع به بلا تعريف والاخر طعام وغيره اما موجود تحت الارض او فوقها وما يوجد على ظهرها ضربان موجود في الحرم وموجود في غيره فما يوجد في الحرم يعرف سنة ثم يتصدق به وما يوجد في غيره يعرف سنة فان وجد مالكه والا تصدق به وهو يشعر باباحة ما نقص عن الدرهم في الحرم والوجه ما قاله علي بن بابويه لنا الاصل عصمة مال الغير وقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا وما رواه ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عم قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها المقام الثاني هل يجب تعريف الدرهم او الزائد عليه الظاهر من كلام الشيخين وابن ادريس وابن البراج وعلي بن بابويه وولده وقال سلار وما لا يبلغ قيمته اكثر من درهم ياخذه وينتفع به بلا تعريف وما يزيد على الدرهم يعرفه وهو قول ابن حمزة والوجه الاول لنا الاصل عصمة مال الغير وما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى الكاظم عم و سالته عن درهم يصيب ثوبا او درهما او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة الحديث وما رواه محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا عن ص عم قال ما دون الدرهم فلا يعرف ويدل من حيث المفهوم على تعريف الدرهم المقام الثالث كلام الشيخين يشعر بمنع اخذ ما زاد على الدرهم من اللقطتين وكذا قال ابن البراج وقال علي بن بابويه افضل ما يستعمل في اللقطة اذا وجدتها في الحرم او غير الحرم ان تتركها ولا تمسها وهو يدل على اولوية الترك وقال ابنه واذا وجدت لقطة فلا تمسها ولا تاخذها والاشهر الكراهية لنا الاصل الدال على الاباحة والاخبار المسوغة للاخذ مع التعريف احتج المانعون بان الاصل عصمة مال الغير وما رواه الحسين بن ابي العلا قال ذكرنا لابي عبد الله عم اللقطة فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى ياخذها والجواب لا منافاة بين عصمة مال الغير والالتقاط فانه لا يملكه اياها بمجرده

بل يامره بالتعريف والانشاد وذلك حفظ لها وقد روى زرارة عن ق عم قال سالته عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة فقال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق به وذلك يدل على التسويغ المقام الرابع اذا عرف لقطة غير الحرم سنة هل يدخل في ملكه بغير اختياره او باختياره ظاهر كلام ح في ية الاول فانه قال يعرفها سنة فان لم يجئ صاحبها كانت كسبيل ماله وكذا قال ابنا بابويه وبه قال ابن ادريس وقال المفيد وسلار وان كان الموجود في غير الحرم عرف سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه الذي وجده وهو ضامن له وليس فيه دلالة قاطعة على احد القولين وقال ح في ف وط اذا عرفها سنة لا يدخل في ملكه الا باختياره بان يقول قد اخترت تملكها وكذا قال ابن حمزة وابو الصلاح وقال ابن ادريس الصحيح انه يملكها بغير اختياره وهو مذهب اصحابنا اجمع وبه تواترت اخبارهم وقال ح في ف انه يخير بين حفظها على صاحبها وبين ان يتصدق بها عنه ويكون ضامنا وبين ان يتملكها مذهب الشافعي وابي حنيفة اختاره هنا والصحيح الحق اليقين اجماع اصحابنا على انه بعد السنة يكون كسبيل ماله او تصدق بها بشرط الضمان ولم يقولوا هو بالخيار بعد السنة في حفظها على صاحبها وشيخنا ابو جعفر في الجزء الاول من ف وط قال اذا وجد نصابا من الاثمان او غيرها من المواشي عرفها سنة ثم هي كسبيل ماله وملكه فاذا حال بعد ذلك عليه حول او احوال لزمه زكاته لانه ماله وان كان ضامنا له ولا زكوة على صاحبه وقال الشافعي اذا كان بعد سنة هل يدخل في ملكه بغير اختياره على قولين احدهما وهو المذهب انه لا يملكها الا باختياره والثاني يدخل بغير اختياره فاذا قال لا يملكها الا باختياره فاذا ملكها فان كان هو الاثمان يجب مثلها في ذمته وان كان ماشية وجب قيمتها واما الزكوة فاذا جاء الحول من حين التقط فلا زكوة فيها لانه امين واما الجواب الثاني فان لم يملكها فهي امانة ابدا في يده لنا ما روي عنهم عم انهم قالوا لقطة غير الحرم تعرفها سنة ثم هي كسبيل ماله وسبيل ماله ان يجب فيه الزكوة فهذا الظاهر يجب الزكوة قال ابن ادريس فلولا دخولها في ملكه بغير اختياره لما وجب عليه الزكوة بعد السنة والتعريف وحول الحول والمعتمد ما ذهب اليه ح في ف وط لنا قوله تع ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها خرج عنه ما اذا ملكها بعد الحول للاجماع ولوجوب دفع العوض المساوي العين من كل وجه فبقي الباقي على العموم وقوله عم على اليد ما اخذت حتى تودي اوجب دفع العين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عم قال سالته عن اللقطة فقال لا تقربوها فان ابتليت فعرفها سنة

فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك ولم يصرح بجعلها مالا له وعن ابي بصير عن الباقر عم قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه اوجب رد العين وليس ذلك قبل الحول اجماعا لتحريم التصرف فيه بعد الحول ولان الاصل بقاء الملك على صاحبه وعدم نقله عنه الا بسبب يوجب النقل وليس مضي الزمان موجبا له اذ لم يعهد في الشرع جعله شيئا ولورود النص انه اذا تصدق بها بعد الحول تخير المالك بين الغرم وكون الاجر له وبين عدمه وكون الاجر للمالك ولو كان ملكا له كان ثواب الصدقة له لا ينتقل عنه بالغرم احتج بما روى داود بن سرحان عن ق عم انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وبما رواه الحلبي في الصحيح عن ق عم في اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم واللقطة يجدها الرجل وياخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والجواب ان التشبيه يدل على المغايرة والا لكان اتحادا لا تشبيها وهو يدل على نفي المالية وادعاؤه الاجماع وتواتر الاخبار وان اكثر الاصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل نية الاحتفاظ وعدم التملك اولى والاخبار انما تنطق بما قلناه وقد بينا الخلاف فيه ولا تواتر هنا ونسبة الاختيار مذهب الشافعي وابي حنيفة جهل منه وقلة تحصيل لانه ان قصد انه اختار مذهبهما بالدليل فهو الواجب عليه وعلى كل احد وان كان لا بدليل فقد نسب الشيخ الى الخطا اذ التقليد لمثله لا يجوز ولعدم تحصيل هذا الرجل لا يعرف ما يدل كلامه عليه مسئلة المشهور كراهة اخذ اللقطة مطلقا وح فصل في ط فقال ان كان امينا وهي في العمران والناس غير امناء استحب له اخذها وهو الوجه وقال ابن الجنيد فان قصد الاخذ لها حفظا على صاحبها خوف ان ياخذها من لا امانة له فتلف على صاحبها رجوت ان يوجر اذا ادى الامانة فيها لنا ان فيه حفظا لها على مالكها ولان الباقر عم اخذ خاتما من السبيل وهو منزه عن فعل المكروه مسئلة المشهور انه يجب تعريف اللقطة سوى نوى الحفظ او التملك بعد الحول و قال ح في ط اذا اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون ليتملك وان اراد التملك وجب التعريف سنة والمعتمد الاول لنا الاحاديث المتطابقة على وجوب التعريف حولا وقول ح العلة التملك ممنوعة بل وجدان المالك مسئلة حرم ابو الصلاح التقاط الاداوة والقربة وغيرهما من اوعية الماء والحذاء والسوط وقال علي بن بابويه

وان وجدت اداوة او نعلا او سوطا فلا تاخذه وان وجدت مسلة او مخيطا او سير الجدي واسع به وقال ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه فسأله داود بن ابي يزيد عن الاداوة والنعلين والسوط يجده الرجل في الطريق ينتفع به قال لا يمسه وقال عم لا باس بلقطة العصى والشظاظ و الوتد والحبل والعقال واشباهه وقال المفيد يكره اخذ السوط والاداوة والحذاء لان فقدها قد يودي الى هلاك صاحبها لان الاداوة تحفظ ما يقوم به الرمق من الماء والحذاء يحفظ رجل الماشي من الزمانة والاذى والسوط يسير البعير فاذا فقد خيف عليه العطب وقال سلار الا ان يكون اداوة او مخصرة فلا ياخذهما بل يتركهما وقال ح في ية يكره اخذ ما له قيمة يسيرة مثل العصى والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباه ذلك وليس بمحظور والمعتمد الكراهة كما قاله الشيخ لنا الاصل عدم التحريم وما رواه حريز في الحسن عن ص عم قال لا باس بلقطة العصى و الشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عم ليس لهذا طالب احتج المانع بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عم قال سالت ابا عبد الله عم عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق ينتفع به قال لا يمسه والجواب انه محمول على الكراهة ولان طريق روايتنا اصح تذنيب قال ابن الجنيد وما لا مقدار لقيمته كالوتد والعقال والشظاظ فلا باس لذي الحاجة اليه باخذه وغرمه اذا اتلف على صاحبه ولم يذكر ذلك غيره من علمائنا وهو وجيه لانه اتلف مال الغير فكان عليه ضمانه مسئلة المشهور ان لقطة ما نقص عن درهم لا يجب ضمانه ولا تعريفه قاله ح في ية وبه قال ابو الصلاح وقال ابن ادريس اللقطة ضربان ضرب منه يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه بل يجوز له التصرف فيه قبل التعريف ومتى اقام صاحبه بينة وجب رده عليه لانه لا يملك الغير وانما اباح الشارع التصرف فيه قبل التعريف كما اباح التصرف فيه بعد السنة فيما يجب تعريفه وهو ما دون الدرهم و في هذا الكلام منا قضة ظاهرة لان عدم الضمان يقتضي عدم الرد عليه لو اقام صاحبه البينة والا فاي معنى له واعلم ان قول المفيد في هذا الباب جيد فانه قال ما يجده في الحرم يعرفه سنة كاملة ثم يتصدق به وما يجده في غيره يعرف سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه ثم قال بعد كلام طويل ولا باس ان ينتفع الانسان بما يجده مما لم يبلغ قيمته درهما واحدا ولا يعرفه وكذا قال ح في ف وط وسلار وليس في هذا حكم بعدم الضمان ولا بوجوبه فالمعتمد اذا ان نقول يجوز الانتفاع من غير تعريف للعموم ويجب الضمان لو ظهر المالك لانه

تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان عليه الضمان مسئلة قال ح في ة ومتى اشترى بمال
اللقطة جارية بعد حول صاحبها فوجدها بنته لم يلزمه اخذها وكان له ان يطالبه بالمال الذي
اشترى به ابنته ولا تحصل هذه البنت في ملكه فيكون قد انعتقت به بل هي حاصلة في ملك
الغير وهو ضامن لماله الذي وجد فان اجاز شراءه لها انعتقت بعد ذلك ولم يجز له بيعها وقال
ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم لان البيع من الصحيح من المذهب لا يقف عندنا على
الاجازة كما ذهب اليه ح في ق فان اراد الاب عتقها وملكها فيحتاج ان يشتريها منه بماله في
ذمته بعقد الشراء ثم تعتق على الاب بغير خلاف والذي ورد في ذلك ما رواه ابو العلا قال قلت
لابي عبد الله عم رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى منه خادما فجا صاحب
المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس له
البنت انما له راس ماله اي كانت ابنته مملوكة قوم وليس فيه دلالة على شي من صورة النزاع
الا من حيث المفهوم لانه حكم بانها دراهمه فاذا اشترى بها الملتقط واجاز المالك صح وقول
ابن ادريس العقد لا يقف على الاجازة خطا والتحقيق ان نقول ان تملك بعد الحول الدراهم ثم
اشترى الجارية وقعت له ولم يوثر الاجازة في العتق وان لم يتملك الدراهم واشترى العين
لمالكها بعد الحول او قبله وقف على الاجازة نعم هنا اشكال وهو انه اذا اشترى بالعين قبل الحول
لنفسه فالوجه بطلان العقد لا يقع له ولا لمالكه وان اجاز وكذا الغاصب ويحتمل الصحة معهما
وفيه بحث لا يحتمله هذا المختصر مسئلة قال ح في ط من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة فذبح شيئا
من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك الحيوان منه فان عرفه اعطاه و
ان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة
وما اشبه ذلك اخرج منها الخمس وكان له الباقي وكذا قال المفيد وابن البراج وابن حمزة و
قال سلار اللقطة ضربان موجود تحت الارض وفي بطون ما يذبح للاكل والسموك والاخر يوجد
على ظهر الارض فما وجد في بطن شي فان كان انتقل اليه بميراث او من بحر وما اخرج
خمسه والباقي ملكه فان انتقل اليه بالشرا عرف ذلك البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج
خمسه والباقي له وقال ابن ادريس لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد في جوفها
شيئا في انه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا اخرج خمسه وكان له
الباقي لان البايع باع هذه الاشيا ولم يبع ما وجده المشتري ولذلك وجب عليه تعريف

البايع

البايع قال وشيخنا ابو جعفر لا يجب ان يعرف بايع السمك الدرة بل ملكها المشتري من دون
تعريف البايع ولم يرد بهذا خبر عن اصحابنا ولا رواه عن الائمة والفقيه سلار في رسالته
يذهب الى ما اخترناه وهو الذي تقتضيه اصول مذهبنا وقال علي بن بابويه فان وجدت في
جوف بقرة او شاة او غير ذلك صرة فتعرفها صاحبها التي اشتريتها منه فان عرفها والا
فهي كسبيل مالك فان كان استاد بذلك الى ما رواه عن عبد الله بن جعفر الحميري قال
سالته عم في كتاب عن رجل اشترى جزورا او بقرة او شاة او غيرها للاضاحي او غيرها فلما ذبحها
وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر او غير ذلك من المنافع بان يكون ذلك وكيف
يعمل به فوقع عم عرفها البايع فان لم يعرفها فالشي لك رزقك الله اياه ولم يتناول السمك والا
ساواه والتحقيق ان نقول الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام اولا فان كان وجب تعريفه من
البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون ح حكمه حكم اللقطة لاشتماله على مال مسلم ضايع فوجب
التعريف حولا اذ الحيوان هنا كالالة وان لم يكن عليه اثره فح نقول لا يخ اما ان نشترط في تملك
المباح النية والقصد اولا فان شرطنا ففي تملك المباح لما في بطن البهيمة اشكال من حيث انه لم
يعرفه ولا قصده ولا نوى تملكه فلهذا لم يجب تعريفه اياه وكان ملكا للمشتري لانه الواجد مع
احتمال انه ملكه لانه قصد ملك هذه الجملة وما في بطنها كانه جزء منها وان لم نشترطه فان البايع
قد ملكه لحصوله في يده ولا ينتقل عنه سواء عرفه اولا الا ان اصحابنا لما لم يعملوا بالتملك له مع
عدم المعرفة دل على بطلان هذا القسم عندهم وبقي الوجه هو الاول ولم يعتدوا بملكه السمكة
في تملك ما في بطنها ايضا ولما كانت الاحكام الشرعية غالبا منوطة بالغالب دون النادر وكان
الغالب فيما تبلعه الدابة انه من دار البايع وفيما تبتلعه السمكة انه من البحر اوجب الشارع
التعريف في الاول للبايع دون الثاني حتى انا لو عرفنا مضاد الحال في الباقين حكمنا بضد الحكمين
فلو ان البايع كان قد اشترى الدابة بعد في ذلك الان يعتنه باعها لم يجب تعريفه وعرف البايع
قبله ولو ان السمكة محصورة في بركة في دار الانسان وجب ان يعرف بما وجد في بطنها فقول ابن
ادريس لا وجه له البتة وليس عندي بعيدا من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في
بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام اولا وكذا ما يجده في بطن السمكة مما ليس اصله
البحر اما لو كان اصله البحر فلا تذنيب ان اهمل الخمس واجب اولا لم يتعرض له علي بن بابويه
بل قال ان لم يعرفه البايع كان كسبيل ماله وكذا قال ابنه في المقنع وعليه دل الحديث وقد رواه ح

في الصحيح عن عبد الله بن جعفر وقد سبق واما الشيخان وسلار فانهم قالوا اخرج خمسه و
ملك الباقي وقال ابن ادريس اخرج خمسه لانه من جملة الغنايم والفوايد والوجه ان نقول ان كان
من البحر كان كالغوص يخرج خمسه والا فلا لان الاقوى انه لقطة يجب تعريفه حولا على مالكه
مسئلة قال ابن ادريس يخرج منه الخمس بعد مؤنة طول سنته وباقي الاصحاب اطلقوا و
الاقوى ما فصلناه نحن اولا وهو انه ان كان من البحر اعتبر فيه ما يعتبر في الغوص والا فلا
فيه مسئلة قال ح في ة اذا وجدت الشاة حبسها عنده ثلثة ايام فان جاء صاحبها ردها
والا تصدق بها والظاهر ان مراده بذلك اذا وجدها في العمران لانه قدم قبل ذلك حكم الشاة
الموجودة في البرية وقال في ط اذا وجد الشاة في العمران او ما يتصل بالعمران على نصف فرسخ واقل
فان له اخذها وهو بالخيار بين ان ينفق عليها تطوعا او يرفع خبرها الى الامام او الحاكم ولا
ياكلها وقال ابن ادريس يحبسها ثلثة ايام فان لم يجد صاحبها والا تصدق بها بشرط الضمان او
يصرف فيها وكان ضامنا لقيمتها وهو الوجه الاول لنا الاصل عصمة مال الغير وما رواه
جراح المدايني عن ص ع م قال الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وعن ابن ابي يعفور
قال قال لي ابو عبد الله عم جاءني رجل من اهل المدينة فسالني عن رجل اصاب شاة قال فامرته
ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها احتج
بجواز التصدق بخيار الاخذ والضمان واحدهما والجواب المنع من الملازمة وانما سوغنا
له الصدقة لئلا يتضرر بسقايها عنده ولم يسوغ له التملك لانه الذي ادخل الضرر على
نفسه بالالتقاط مسئلة قال ح في ة ومن وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان
يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال وان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع
على صاحبه بما انفقه عليه وان كان ما انفق عليه قد انتفع بشي من جهته اما بخدمته
او ركوبه او لبنه كان ذلك بازاء ما انفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه بما انفقه وان
كان قد انتفع منه اما بخدمته او ركوب او لبن او غير ذلك فالذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان
كان انتفع بذلك قبل التعريف في الحول يجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع بلبن وجب عليه
رد مثله والذي انفقه عليه يذهب ضايعا لانه بغير اذن من صاحبه والاصل براءة الذمة
وان كان بعد التعريف والحول فانه لا يجب عليه اجرة ولا رد شي من الالبان والاصواف لانه
ماله بل هو ضامن به للعين الموجودة فحسب والوجه ان ما انفقه مع نية الرجوع يرجع به

وقال ابن ادريس ان لم يجد السلطان انفق هو عليه واشهد كان له

فان لم

وان لم يشهد لعدم التبرع وحصول الضرورة اليه وان كان قد انتفع قاص بما انفق ويترادان
الفضل ان كان الانتفاع قبل الحول مسئلة قال ح في ط وف اذا وصفها رجل وذكر عفاصها وهو
الجلدة التي يوثق بها راس القارورة ووكاها وهو سدادها ووزنها وعددها وجنسها وحليها وغلب
في ظنه انه صادق جاز ان يعطيها ولا يجب عليه ذلك وقال ابن ادريس الاقوى انه اذا لم يقم بينة
لا يعطيه اياها سواء غلب في ظنه صدقه اولا لعدم الدليل والذمة مشغولة بحفظها وتعريفها
والا يسلمها الا الى صاحبها وهذا الواصف لها ليس بصاحبها على ظاهر الشرع والادلة والوجه ما قاله
ح انا الامور الشرعية منوطة بالظاهر وقال عم انا اقضي بالظاهر والله يتولى السراير والغالب
على الظن صدوره هذه الاوصاف من المالك لا غير والبينة لا تفضي بالقطع واليقين وان
كان الحكم بها قطعا لانها تفيد الظن واذا وجد جاز العمل به ولم يجب لان ضابط الظن الذي يجب
العمل به يجعل الشارع البينة ولانه لولا ذلك لافضى الى حياتها عن المالك وتسلط غيره عليها اذ
من المستبعد اقامة البينات على ما يستصحب الانسان من امواله والحاق البينة سد لباب
اخذ المالك لها وذلك ضد الحكمة فوجب الا يكون مشروعا لانتفاء الحكمة فيه مسئلة المشهور
ان الحيوان الممتنع اذا تركه صاحبه في جهد في غير كلاء ولا ماء جاز اخذه وقال ابن حمزة وان
تركه صاحبه من جهد في كلاء وماء لم يجز له اخذه بحال وان تركه في غير كلاء ولا ماء فكذلك
لنا انه كالتالف وما رواه مسمع عن ص ع م قال وقضى امير المومنين عم في رجل ترك دابته
فقال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن احياها
احتج بما رواه الحلبي في الصحيح عن ص ع م قال جاء رجل الى النبي ص اني وجدت بعيرا فقال له رسول
الله ص خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والجواب القول بالموجب فانا نحمله على الواجد في
كلاء وماء او على ما اذا تركه من غير جهد مسئلة قال ابن حمزة وان ادعاها احد استحقها بشاهدين
او شاهد ويمين بعدما وصفها بالوكاء والوعاء والوزن والعدد والحلية وهذا الكلام يشعر
باشتراط ذلك في الاخذ مع اقامة الشاهدين او الشاهد واليمين وليس بجيد فان الحكم يثبت
بالشاهدين او الشاهد واليمين وان لم يصفها كغيرها من الدعاوي مسئلة قال في ق
اذا عرفها سنة لا يدخل في ملكه الا باختياره بان يقول قد اخترت ملكها لانه قد ثبت انه ملك الغير
وما قلناه مجمع على تملكه وغيره ليس عليه دليل وهذا يشعر باشتراط القول في التملك وقال في ط اذا
عرفها سنة فان اختار ملكها ملكها باختياره ولا بحلول الحول ومتى شاء حفظها على صاحبها او تملكها

فانه يكفي في ذلك النيه وان لم يلفظ ومنهم من قال لا بد من التلفظ والاول اصح وما قواه في ط اولى
مسئلة قال في ط اذا اختار ملكها بعد الحول فجاء صاحبها قبل ان يتصرف فيها بعد اختياره
كان احق بها وان كان بعد التصرف كان له المثل او القيمة وان كان زائدا فان كانت غير متميز
رد الاصل دون الزيادة لانها حصلت في ملكه وان كان ناقصا ردها ورد الارش وفي هذا الكلام
اشكال من حيث ان الملتقط ملك اللقطة ووجب عليه المثل او القيمة فلا يجب دفع العين ولا
يتسلط المالك على اخذها لاسقاط حقه الى المثل او القيمة وكذا الزيادة المتصلة وفي التعيب اشكال
من حيث الحدث فان حقه قد تعلق بعد العين فلم يجب عليه اخذها معيبة مسئلة قال في ط
اذا التقط العبد جاز فان لم يكن امينا وعرف سيده بذلك ولم ينتزعها منه كان الضمان على
السيد لا في ذمة العبد لان السيد كان قادرا على انتزاعه من يده فلما تركه في يد متعدي بتركه
فكان كما لو وجدها وسلمها الى فاسق وفيه نظر من حيث ان للعبد التسلط على اللقيط ولا يجب
على السيد الانتزاع اذ لا يجب عليه حفظ مال الغير وفرق بين ذلك وبين الدفع الى الفاسق
لانه يكون التفريط منه بالدفع مسئلة قال في ط عبد وجد لقطة ولم يعلم به سيده
فاعتقه ما الذي يفعل باللقطة بني على القولين فمن قال للعبد اخذها فان السيد يأخذها
فيه لان هذا من كسبه كالصيد والطلق مع انه سوغ له الاخذ والاجود ان نقول ان مضت مدة
التعريف كان للسيد ذلك كما قاله وان لم تمض مدة التعريف لم يكن للمولى الاخذ لانها امانة
في يد العبد وقد تحرر فليس للمولى انتزاع الامانة من يده وليست كسبا الان فليس له اخذها
وينبغي حمل ما قاله على المقدير الاول مسئلة قال في ط قال قوم يلزم الملتقط الضمان وقت
مطالبة صاحبها لقوله عم من وجد لقطة فليشهد ذا العدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها
فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقال اخرون اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض
يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض والاول قوي وفيه نظر من حيث ان المطالبة تتوقف
على ثبوت الحق فلا بد منه مسئلة قال في ف يكره للفاسق اخذ اللقطة فان اخذها فعل ما
يفعل الامين وفي ط يكره للفاسق ان ياخذ اللقطة لانه ربما تسرع نفسه ويملكه قبل التعريف
وقبل الحول فان اخذها قيل فيه وجهان احدهما يترك في يده لانه لا دليل على وجوب نزعه منه
وقال ابن الجنيد لو وقف والي المسلمين على لقطه في يد غير موضع لها كان له اخراجها من يده
الى من سواه عليها والوجه عندي ان يقال ان لقطة الحرم تنزع من يده لانها امانة محضة

وليس هو محلا لها واما لقطة غيره فانها تقر في يده لانها اكتساب وهو اهل له مسئلة المشهور
جواز لقطة العبد وقال ابن الجنيد لا يجوز للعبد ان يلتقط لقطة فان اخذها وعلم سيده بها فلم يأخذها
ثم اتلفها كانت في رقبته ومال سيده فان لم يعلم سيده كانت في رقبته فقط لنا الاصل الجواز
احتج بما رواه ابو حمزه عن ص ع قال سالته ع عن المملوك ياخذ اللقطة قال وما المملوك واللقطة
والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك والجواب الحمل على الكراهة لقصوره عن
العدالة على ان في طريقه قولا تذنيب قال ابن الجنيد المكاتب والذي يسعى في فكاك ما في الرق
ما ارى ان يمنعا من كونها في ايديهما حتى تمضي السنه فاذا مضت سنة وقد عرفت ولم يجي طالب
لهما ان يفكا بها رقبتهما من رقهما ويكون في ذمتهما وهو بناء على قاعدته من منع العبد من
حفظها مسئلة قال الشيخان اذا وجد المسلم لقيطا فهو حر غير مملوك وينبغي له ان يرفع خبره
الى سلطان الاسلام لينفق عليه من بيت المال فان لم يوجد السلطان استعان بالمسلمين
في النفقه عليه فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ
وايسر الا ان يتبرع بما انفقه عليه وكذا قال سلار وابن الجنيد وابن حمزه وابن البراج وقال ابن
ادريس فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه بعدما يشهد انه يرجع عليه وكان له ح الرجوع عليه
بنفقته اذا بلغ وايسر على ما روي في بعض الاخبار قال والاقوى عندي انه لا يرجع به عليه لانه لا
دليل على ذلك والاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى ادلة ظاهرة والوجه ما قلنا انه لولا ذلك لزم
الاضرار بالملتقط او اللقيط وهو منفي بالاجماع وبقوله ع لا ضرر ولا اضرار بيان الملازمة انه اما
ان يجب النفقه على الملتقط اولا والاول باطل لانه ضرر به وهو حرج والاجماع ايضا اذ لم يوجب احد
مجانا والثاني باطل ايضا لانه ضرر على الصبي اذ للملتقط ترك ما ليس بواجب عليه فيؤدي الى تلف
الصبي وذلك باطل بالاجماع مسئلة المشهور ان الملتقط لا ولاء له على الصبي وله ان يوالي بعد
بلوغه من شاء وان لم يوال احدا قال ح كان ولاؤه للمسلمين ولم يكن للذي انفق عليه ولاؤه فان
ترك مالا ولم يترك ولدا ولا قرابة له من المسلمين فان ما تركه لبيت المال وكذا قال المفيد الا انه قال
كان ما تركه لبيت مال المسلمين والشيخ اطلق وقال ابن ادريس يكون ولاؤه لامام المسلمين لانه داخل في
ميراث من لا وارث له وقول شيخنا في نهايته ان ولاءه للمسلمين غير مستقيم على اطلاقه وكذا اطلاقه
لبيت المال غير واضح وانما مقصوده هنا بيت مال الامام دون مال المسلمين فاذا ورد لفظ بانه
للمسلمين او لبيت المال فالمراد به بيت مال الامام وانما اطلق القول بذلك لما فيه من التقيه لان بعض

المخالفين لا يوافق عليه قال وهكذا اورده شيخنا في اخر الجزء الاول من مبسوطه وهو الحق اليقين
وقال ابن الجنيد ولو شاء الذي وجده ولا مال معه ان يكون نفقته عليه كالدين تقدم به الى
حاكم المسلمين ليامره بذلك ويشهد به له او يكون له اذا كبر وايسر ان يطالبه به فان شاء اللقيط
ان يوالي غير الذي رباه رد عليه نفقته وان لم يفعل كان له ولاؤه وميراثه ووجه الجمع بين
القولين ان المنفق لا يتبرع بالنفقه وكان له المطالبة بها فاذا منعه وما كان له اخذ قدر
النفقه من التركة لانه دين في ذمته ويحمل الولاء والميراث على ذلك وقصور التركة عن النفقه لا
زيادتها مسئلة قال ح في ف الحر والعبد والمسلم والكافر في دعوى النسب سواء لا مزية
لاحدهم على الاخر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه الحر اولى من العبد والمسلم من الكافر لنا عموم
الاخبار فيمن ادعى النسب ولم يخصوا كافرا من مسلم ولا عبدا من حر وقال في ط الحر والعبد والكافر
والمسلم في دعوى النسب سواء لا مزية لاحدهم على صاحبه وقال قوم الحر اولى من العبد والمسلم اولى
من الكافر وهذا قوي وقال ابن الجنيد لو ادعاه عبد وحر الحقناه بالحر فان قامت البينه بانه
ولد العبد الحقنا نسبه به واقررناه على الحرية الا ان يكون البينه قامت بانه ولد من امته وقوله ح
في ف هو المشهور نعم يفرق بينه وبين الذمي لو الحقناه بالقرعة تذنيب قال ح في ط الذمي
اذا ادعى النسب الحق به وهل يحكم باسلام الصبي يعني الملقوط من الناس من قال يجعله مسلما
ومنهم من قال ان كان معه بينه فانه يحكم بكفره فان البينة اثبت فراشه والمولود على فراش
الكافر يكون كافرا وان لم يكن معه بينه حكم باسلامه لانه وجد في دار الاسلام تابعا للدار قال
هذا هو الاقوى والاولى لانه اقر بما له وعليه ولا يقبل فيما له وهو الاسلام ويقبل فيما عليه وهو النسب
وفي ف نحو ذلك اذا ادعى ذمي لقيطا وقال هذا ولدي قبل اقراره فان اقام بينة على قوله الحق به وحكم
بكفره وان لم يقم بينة قبل دعواه والحق انسابه وقال ابن الجنيد ولو ادعاه انسان الحق نسبه به
وان كان ذميا وكان دينه الاسلام الى ان يقوم البينه العادله بان ابويه الكافران والاقوال معه الا
ان في قوله ح في ف احتمالا لانه نقل الشافعي قولين اذا اقام البينه احدهما يقبل في النسب ولا يحكم
بكفره والثاني يحكم بكفره وان لم يقم البينه الحق النسب وهل يحكم بكفره على قولين ثم قال دليلنا
قوله عم والحقنا بهم ذرياتهم واذا ثبت نسبه حكمنا بكفره لان ولد الكافر كافر والحكم باسلامه
يحتاج الى شرع وهذا الدليل عام في صورة البينه وعدمها فان قصد الشيخ الحكم بالكفر مع الالحاق
بالدعوى صارت المسئلة خلافيه والا فلا وقال بعض المتاخرين لا يحكم بكفره مطلقا وان اقام

بينة اذا وجده في دار الاسلام لمكان الدار والاقرب ما قاله ح في ط مسئلة قال ح في ط الصبي
اذا كان مراهقا مميزا فاسلم فان عند قوم لا يحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا للوالدين غير
انه يفرق بينه وبينهما لئلا يفتناه ومنهم من قال يحكم باسلامه ظاهرا فاذا بلغ ووصف الاسلام
كان مسلما من هذا الوقت وقال قوم يحكم باسلامه وبارتداده غير انه لا يقتل لان هذا الوقت ليس
بوقت للتعذيب حتى يبلغ ولا يكون تبعا للوالدين والاول اقوى وقال في ف المراهق اذا اسلم حكم
باسلامه وان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يجب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه وبه
قال ابو حنيفه وابو يوسف ومحمد غير انه قال لا يقتل اذا ارتد لانه ليس وقت التعذيب حتى يبلغ ثم
استدل بما رواه اصحابنا من ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص
منه وتعدت وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وايضا قوله ع كل مولود يولد على الفطرة
وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا وهذا عام
الا ما اخرجه الدليل والذي قواه ح في ط هو الاقوى لان التكاليف منوطة بالبلوغ وقبله لا تكليف
مسئلة قال ح في ط الاقوى ان ما يوجد بين يديه او بالقرب منه يحكم بان يده عليه والوجه المنع
لانتفاء اليد الحكمية وهي التصرف والوجدان في حجره واليد المشاهدة وهو ما كان في يده او مشدودا ١٥
به احتج بقضاء العادة بثبوت اليد على ما بين يديه كالميزان وغيرها للبقال والجواب
العادة قضت هناك لثبوت اليد المشاهد عليه في اكثر الاحوال مسئلة قال ح في ية وتبعه
ابن ادريس ما يوجد في موضع خرب قد باد واهله ورسمه لا يجب تعريفه واطلقا ذلك وفصل
في ط حيث قال ان كان مدفونا عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وهو
حسن لان اثر الاسلام يدل على سبق ملك المسلم له احتج بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما ع قال وسالته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان
كانت خربة فانت احق بما وجدت والجواب انه محمول على انتفاء سكة الاسلام او بعد التعريف
جمعا بين الادلة مسئلة قال ح في ط الطفل اذا سبي وحده تبع السابي في الاسلام وفيه اشكال
قال واذا اسلم احد ابويه او هما كان مسلما ظاهرا او باطنا فاذا بلغ فان وصف الاسلام صح وان
وصف الكفر كان مرتدا يستتاب فان تاب والا قتل وان بلغ ولم يصف اسلاما ولا كفرا فكث
فقتله انسان فالاقوى انه ليس على قاتله قود وفي الناس من قال يقتل قاتله لانا حكمنا باسلامه
والظاهر انه مسلم حتى يظهر منه سواه قال وهذا ليس بشيء لانه يجوز ان يكون سكت لانه ما

سئل وانه سكت لاعتقاد الكفر فاذا احتمل هذا وغيره فالقتل يسقط بالشبهة قال وهو قوي
عندي وهذا يدل على تردده وما تردد فيه فانه في موضع التردد قال ولو بلغ فقذفه قاذف
وادعى الرقية والمقذوف ادعى الحرية فيه قولان احدهما القول قول المقذوف لانا حكمنا بحريته
واسلامه ونجري عليه احكام الحرية في القصاص وهو الاقوى والثاني انا حكمنا باسلامه
ظاهرا ويجوز ان يكون مملوكا والاصل براءة الذمة وهذا ايضا قوي وهذا يدل على تردده ايضا
والاقوى الاول لما تقدم مسئلة قال ح في ط وف اذا ادعت المرأة ان هذا اللقيط ابنها
قبلت دعواها ولحق النسب بها كما لو اقر الاب والوجه التصديق او اقامة البينة اما مجرد
الدعوى فلا بخلاف الاب الفصل الرابع في الجعالة مسئلة قال ح في ة لا باس
للانسان ان ياخذ الجعل على ما يجده من الابق والضوال فان جرت هناك موافقة كان على حسب
ما اتفقا عليه وان لم يجر هناك موافقة وكان وجد عبدا او بعيرا في المصر كان جعله دينارا
قيمته عشرة دراهم وان كان خارجا من المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما فضة
وفيما عدا العبد والبعير ليس فيه شيء موظف بل يرجع فيه الى العادة حسب ما جرت في امثاله
فاعطى اياه وقال المفيد واذا وجد الانسان عبدا ابقا او بعيرا شاردا فرده على صاحبه كان له
على ذلك جعل فان كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جيادا وان كان وجده في
غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما جيادا وبذلك ثبتت السنة عن النبي وقال ح
في ف لم ينص اصحابنا على شيء من جعل اللقط والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه اذا
رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد
فعشرة دراهم قيمتها دينار وما عدا ذلك يستحق به الاجر بحسب العادة وقال في ط من جاء
بضالة او ابق او لقطة قليلا كان ثمنه او كثيرا سواء كان معروفا برد الضوال او لم يكن وسواء
جاء به من طريق بعيد تقصر الصلوة فيه او جاء به من طريق دون ذلك وقد روى اصحابنا
ان من رد عبدا اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير ولم يفصلوا ولم يذكروا في غيره شيئا وهذا على
جهة الافضل لا الوجوب وقال ابن البراج واخذ الجعل على ما يجده الانسان جائز له فاذا وجد وكان
مستاجرا فيه وقد جرت بينه وبين صاحب الضالة موافقة كان للواجد ما اتفقا عليه وان لم
يكن جرى في ذلك موافقة وكان ما وجده عبدا او بعيرا في البلد كان جعله عليه دينارا واحدا قيمته
عشرة دراهم جيادا وان كان خارج البلد كان جعله اربعة دنانير وان كان من وجد العبد او

الضالة غير مستاجر لم يكن له شيء لان المسلم يرد على المسلم وقال ابن ادريس فان جعل له جعلا على
رده ولم يقدر الجعل بمقدار واطلق ذلك عاد اطلاقه الى عرف الشرع فان كان عبدا او بعيرا
في المصر كان جعله دينارا بجعل صاحبه واطلاقه وان خارجا من المصر فاربعة دنانير قيمتها
اربعون درهما فان لم يجعل صاحبه جعلا لمن رده لا مطلقا ولا مقيدا لم يستحق واجده
شيئا ويجب عليه رده الى صاحبه من غير استحقاق ولا يظن ظان ان من رد شيئا من الضوال
والابق واللقط يستحق على صاحبه جعلا من غير ان يجعله له فانه خطا فاحش والكلام في هذه
المسئلة يقع في ثلاثة مواضع الاول قوله في ة والمفيد يقتضي الاستحقاق في البعير والعبد و في
ان لم يجعل المالك وكذا قال ابن حمزة لانه قال وان لم يجعل وجرت في البلد عادة بشيء استحقه وان
لم يجر ووجد في المصر كان له دينار وان وجد خارج المصر كان له اربعة دنانير وقول الباقي يدل
على عدم الاستحقاق الا ان يجعل جعلا مطلقا او معينا وهو الوجه الثاني هل ذلك على الوجوب
او الاستحباب نص في ط على الاستحباب ظاهر كلام الباقين يعطي الوجوب وهو الاشهر الثالث
هل هذا مختص بالعبد والبعير او بالعبد خاصة المشهور الاول وروايته الى سيار عن ص ع قال
ان النبي ص جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير
يدل على الثاني مسئلة قال ابن الجنيد لو جعل عاما لكل من جاء بالابق فخرج الناس عند عمومهم
ما جعل من الجعل فاشهد المولى على نفسه بانه قد فسخ ما كان جعله لم ينفسخ ذلك وقال في ط الجعالة
قبل الشروع جائزة من الطرفين ومتى تلبس بها لم يكن للجاعل الرجوع الا ان يبذل اجرة ما قد
عمل وهو المعتمد لنا الاصل عدم الوجوب مسئلة قال في ط وف لو اختلفا فقال صاحب العبد
شارطتك على نصف دينار وقال الراد شارطتني على دينار فالقول قول الجاعل مع يمينه انه لم
يجعل له دينارا ثم يستحق عليه اجرة المثل وتبعه ابن البراج والوجه ان الجاعل يحلف بنفي ما ادعاه
الراد واذا حلف بطلت دعوى الراد ثم يقول اجرة المثل ان كانت ازيد مما ادعاه الراد كان
له ما ادعاه خاصة وان كانت اقل مما ادعاه الجاعل وجب على الجاعل ما ادعاه والا فالاجرة
والحاصل ان الراد ياخذ اقل الامرين مما ادعاه ومن الاجرة والجاعل يدفع اكثر الامرين مما
ادعاه ومن الاجرة مسئلة قال في ط ان قال الواجد ان جئتني بعبدي فلك دينار فجاء هو وغيره
فان هذا الذي عينه يستحق نصف الدينار ولا يستحق الاجر شيئا لانه تطوع به وعلى ما قلناه
يستحق نصف اجرة المثل وفيه نظر فان الثاني متبرع فلا يستحق شيئا الا ان يجعل قوله وعلى ما

قلناه على ان من رد العبد فله ما عين ويجعل ذلك عاما مع الجعالة والاطلاق ويجعل اجرة
المثل ما قرره الشارع لكن الوجه عدم ذلك مسئلة قال ح في ط لو قال من جاءني بعبدي من
البصرة فله دينار فجاء به من واسط استحق نصف الدينار لانه عمل نصف العمل والوجه نسبة اجرة
ما عمل الى الاجرة اجمع لا باعتبار المسافة خاصة مسئلة المشهور انه اذا قال من دخل داري
فله دينار فدخلها جماعة استحق كل واحد منهم دينارا لصدوره عن كل واحد ولو قال من رد
عبدي فله دينار فرده جماعة استحقوا باجمعهم دينارا واحدا لصدوره عن الجميع لا عن كل
واحد وهو جيد لكن يحتمل التساوي في استحقاق الداخلين كلهم دينارا واحدا لانه المبذول والعموم
يقتضي التشريك لا الزيادة على المبذول الفصل الخامس في الغصب مسئلة اذا كان المغصوب
من ذوات القيم وتلف وجب على الغاصب قيمته يوم التلف وبه قال ابن البراج وقال ح في ط وف عليه
اكثر القيم من حين الغصب الى وقت التلف وقيل القيمة يوم القبض وهو اختياره في ط ايضا
وليس الخلاف في ناقص القيمة لنقص العين او عيبها بل لنقص القيمة السوقية وابن حمزة وابن
ادريس ذهبا الى ما قاله ح وهو الاشهر لنا ان الواجب رد العين والغاصب مخاطب بدفعها الى
مالكها سواء كانت القيمة زائدة او ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجب
قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها بعد ان البدل ومع ثبوت العين ووجودها لا تتعلق
القيمة بالذمة وانما الذمة مشغولة برد العين والانتقال الى القيمة انتقال الى البدل وهو انما
يثبت حال تعذره وهو حالة التلف احتج ح بانه لو تلف وقت الزيادة كانت مضمونة فكذا اذا
تلف بعدها والجواب المنع من الملازمة مسئلة اذا خلط الغاصب الزيت باجود قال ح
في ط يتخير الغاصب بين ان يعطيه من عينه او مثله من غيره فان باعه قسم الثمن على قدر
الزيتين ثم قال والصحيح ان هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب
لتعذر الوصول الى العين فانتقل الى الذمة ويكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه
ويلزم المغصوب منه قبوله لانه تطوع له بخير من زيته وبين ان يعطيه مثله من غيره لانه
كالمستهلك وان خلطه بمثله فهو كالمستهلك والغاصب بالخيار بين ان يعطيه بكيله من عينه
او مثله من غيره قال وفي الناس من قال يصير شريكه فله مطالبته بقسمته واخذ مثل كيله منه
قال وهو الاقرب لانه قدر على بعض عين ماله وبذل الباقي ولا يعني ان يجبر على مثل عنده من
غيره مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين فتلف احدهما فان المغصوب منه ياخذ

الموجود وبدل التالف لا يلزمه ان ياخذ البدل من الموجود والتالف معا وقال ابن ادريس اذا مزجه
باجود تخير الغاصب بين ان يعطيه منه ويلزم المغصوب منه قبوله لانه تطوع له بخير منه و
بين ان يعطيه مثله من غيره لانه بالخلط كالمستهلك وان خلطه بمثله فكالاجود لانه كالمستهلك
قال وقال بعض اصحابنا انه يكون شريكه والاول هو الذي تقتضيه اصول المذهب لان عين
الزيت المغصوب قد استهلكت لانه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك والوجه عندي انه
يكون شريكا في الموضعين والزيادة الحاصلة في عين الغصب حصلت بفعل الغاصب فهي
للمغصوب منه لانها زيادة صفة لنا ان عين الغصب موجودة في هذه العين فلا ينتقل
الحق الى المثل او القيمة في الجميع مع امكان حصول العين في البعض مسئلة اذا صبغ الثوب
بصبغ منه قال ح وهو المشهور ان للغاصب قلع صبغه وعليه ارش ما نقص من الثوب بالقلع والوجه
عندي انه ليس له ذلك الا باذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله وبه
قال ابن الجنيد لا استهلاك عين الغاصب وعدم اتلافه بصبغه واستلزام قلع صبغه التصرف
في مال الغير بغير اذنه ومن العجيب ايجاب التمكين على المالك من الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول
عوض الصبغ منه وايجاد الغارس المستعير للارض على اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان
المالك هنا اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على ارضه في اخذ الغرس والمالك هنا لم ياذن في الصبغ
وعليه ضرر في اخذه من ثوبه مسئلة لو غصب حبا فزرعه او بيضة فاحضنها فالزرع والحب
للمالك وبه قال السيد المرتضى في المسائل الناصرية وابن الجنيد والشيخ في كتاب العارية من ط فانه
قال اذا كان له حبوب حملها السيل الى ارض رجل فنبت فيها كان ذلك الزرع لصاحب الحب لانه عين
ماله كما قلناه فيمن غصب حبا فزرعه او بيضة فاحضنها عنده وفرخت فان الزرع والفروخ
للمغصوب منه لانها عين ماله وكذا قال في كتاب الدعاوي من الخلاف فقال اذا غصب من رجل
دجاجة فباضت بيضتين فاحضنها هي وغيرها بنفسها او بفعل الغاصب فخرج منها فرخان
فالكل للمغصوب منه لان الغاصب لا يملك بفعله شيئا وبه قال ابن ادريس وقال ح في كتاب الغصب من
ف وط اذا غصب حبا فزرعه او بيضة فاحضنها الدجاجة فالزرع والفروخ للغاصب لان
عين المغصوب قد تلفت واذا تلفت فلا يلزم غير القيمة ومن يقول في الفروخ هو عين البيض و
ان الزرع هو عين الحب مكابر والمعلوم خلافه وقال ابن حمزة وان غصب دجاجة واحتضنت و
خرجت فراخ ضمن الجميع وان غصب الارض وزرع ببذره او الشعير وسمن به دابته او البيض

وجنحت دجاجة لم يضمن عين الاجرة وقيمة الشعير والبيض لنا ان الزرع والدجاجة يكونا
من عين المغصوب منه ونحن نبني على ملكه ولا يملكه الغاصب اذا البيض يخص الدجاجة لها
لم يخرج عن ملك المالك واما الاعمال الحاصلة في البيضة فانها صفات حصل فيها وحصل
بسببها استعدادات مختلفة لكونها متعاقبة الى ان كمل الاستعداد لحلول صورة يخلقها الله نعم و
وهبها اياه فليس للغاصب ولا للدجاجة منها اثر البتة ولان المقتضي للتمليك اما الحدث فعل او تجديد
يد والقسمان باطلان اما الاول فلان الغاصب فلم يؤثر سوى الاحضان وليس ذلك موجبا
للتمليك والا لكان اذا احضنها دجاجة المالك ملكها ولكان المالك اذا اذن لغيره في احضان
الدجاجة بالبيضة وهما للمالك ملك العين وليس كذلك اجماعا واما الثاني فلانه لو كان كذلك
لكان المالك اذا غصب الدجاجة واحضنها بيضه ملكه او يملكها صاحب الدجاجة وليس كذلك
اتفاقا واما الثاني فلان تجديد اليد لو كان موجبا للتمليك لكان الغاصب مطلقا مالكا وان لم
يتغير صفته وليس كذلك بالاجماع وقوله ان العين قد تلفت ليس بجيد فانها لو تلفت لم يحصل لها
نماء وانما استحالت وتغيرت صفاتها وخواصها وذاتها وقوله من يقول في الفروخ انه عين
البيضة وفي الزرع انه عين الحب مكابر خارج عن الانصاف فانا لا ندعي ان هذه الاعيان هي تلك
الاعيان باقية على الصفات بل ان المواد واحدة وان المتغير انما هو الصفات والخواص وبعض
الذاتيات ونحو ما قال ابن الجنيد والدجاجة المتولدة عن البيضة والنخلة المتولدة عن النواة
المغصوبة والغلة عن البذر المغصوب وان استحالت العين المغصوبة كاولاد الحيوان المستحيل
عن نطفة كانت في الامهات وقت الغصب محكوم لما استحالت اليه لمالك العين المستحيلة مسئلة
قال رح في ط اذا حفر الغاصب بئرا واراد طمها كان له ذلك رضي المالك او لم يرض لانه حفر في ملك
غيره فلا يامن ان يقع فيها انسان او بهيمة فيلزمه ضمانها هذا اذا لم يبرئه المالك من ذلك فان
ابراه المالك من ضمان ما يتعلق به من هذه البئر فهل يبرا ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا يبرا لانه
ابراء عما لم يجب ولانه ابراء عما يستحق الغير والاخر يصح وهو الصحيح لان الغاصب انما حفر بالحفر
والحفر بعض حصل على المالك فاذا ابراه منه كان يسقط الضمان عنه فيما يقع فيه تبعا لحفره و
ازالة الضمان عنه بالتعدي فكانه حفرها ابتداء بامره فسقط الضمان تبعا للاصل وقال ابن ادريس
لو حفر بئرا اجبر على طمها والغاصب ذلك وان يكون مالك الارض لما في تركه من الضرر عليه لضمان
ما يتردى فيها هكذا ذكره بعض اصحابنا والاولى عندي ان صاحب الارض اذا رضي بعد حفره

بالحفر

بالحفر ومنعه من الطم فله المنع ولا يكون الحافر ضامنا لما يقع فيها لان صاحب الارض قد رضي
فكانه امر بحفرها ابتداء وما قواه ابن ادريس جيد فان الضمان يزول وان لم يبرئ المالك اذا منعه من
الطم مسئلة اذا غصب ما لا مثل له واتلفه فان كان من جنس الاثمان فان لم يكن فيه صنعة
كالنقرة فان خالف جنس نقد البلد مثل ان اتلف فضة وغالب النقد ذهب او اتلف ذهبا و
غالب النقد دراهم قال رح عليه قيمته من غالب هذا البلد كما لو اتلف ما لا مثل له والوجه انه يضمن
بالمثل لانه مثلي وهو اختيار ابن ادريس وكذا لو نقص كان له ارش النقص وليس هذا بيعا حتى يثبت فيه
الربا وان كان غالب نقد البلد من جنسه وان اتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد وان اختلفا
وكان الوزن اكثر من قيمتها او بالعكس قال رح قوم بغير جنسها ولكنه لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد
لانه ربا فيقوم بغير جنسه وياخذ قيمته ليسلم من الربا فياخذ كما لحقه قاله في ط وقال في ف اذا
غصب ما يجري فيه الربا فجنى عليه جناية استقر ارشها ويرده بعينه وارش النقص وهو اجود و
به قال ابن ادريس ولمنع الربا فيه وان كان فيه صنعة فان كان استعمالها مباحا وكان وزنها مائة و
قيمتها لاجل الصنعة مائة وعشرون قال رح في ط ان كان غالب نقد البلد من غير جنسه قومت به
لعدم الربا وان كان من جنسه قيل فيه وجهان احدهما يقوم بغير جنسه ليسلم من الربا والصحيح
انه يجوز لان الوزن بحذاء الوزن والفضل في مقابلة الصنعة لان للصنعة قيمة غير اصل العين
لانه يصح الاستئجار على تحصيلها ولانه لو كسره انسان فعادت قيمته الى المائة كان عليه ارش النقص
وهذا صحيح كما قلناه وان الربا لا يثبت الا في البيع وقال ابن البراج ان كان نقد البلد من جنسها قومت
بغيره ليسلم من الربا وليس بجيد مسئلة اذا جنى الغاصب على الدابة كان عليه الارش قاله
رح في ط وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال في ف عليه في عين الدابة نصف القيمة وفي العينين كمال
القيمة وكذا كل ما في البدن منه اثنان والوجه الاول لنا انه مال يجب فيه الارش كغيره من
الاموال ويحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين لسقوط النقص
المقدر عن الارش مسئلة قال رح في ط اذا جنى على ملك عبد جناية يحيط ارشها بقيمة ذلك
الملك كان المالك بالخيار بين ان يمسكه ولا شيء عليه له وبين ان يسلمه وياخذ قيمته على الكمال مثل ان
يقطع يدي العبد او رجليه والوجه ان الغاصب ليس كالجاني في هذا ويجب عليه الارش وان
احاط بالقيمة ولا يجوز له اخذ العبد لان حمله على الجاني قياس لا نقول به وابن ادريس قال كذلك فانه قال
لو غصب عبدا فخصاه وكانت قيمته الفا فصارت بعد الخصاء الفين وجب دفع العبد والالفين

الى المالك وهي قيمة الخصيتين لان ضمان مقدر وقيمتها قيمة العبد وكذا قال رح في ط مسئلة قال
رح في ط وف لو مثل به انعتق وكان عليه قيمته وتبعه ابن البراج وفيه نظر لان الاصل بقاء الملك
والتحرير بالتمثيل على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهو المولى خاصة مسئلة قال في ط و
ف لو قتله وكانت قيمته اكثر من دية الحر لم يلزمه اكثر من ذلك والوجه عندي لزوم القيمة وان
زادت على دية الحر وبه قال ابن ادريس والظاهر ان مراد الشيخ الجاني دون الغاصب لانه اشار في ط الى
ما اخترناه لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين
مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب
لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال مسئلة
اذا غصب جارية فوطئها مع علمها بالتحريم ورضاها قال رح لا مهر لها وبه قال ابن ادريس ويحتمل وجوبه
لانه مال الغير فلا يجوز التصرف فيه بغير اذنه احتج بانه عليه السلام نهى عن مهر البغي والجواب القول بالموجب
والمراد الحرة اذ لا يسقط حق السيد برضى الجارية وان كانت مكرهة وجب لسيدها على الزاني ان
كانت بكرا مهر امثالها قاله رح وابن ادريس قال ابن ادريس وذهب بعض اصحابنا الى ان عليه نصف عشر
قيمتها قال والاول الصحيح لان ذلك ورد فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا واراد ردها على
بايعها فانه يرد نصف عشر قيمتها فلا يقاس عليه غير ذلك وان كانت بكرا مع حملها قال في ط عليه ارش
البكارة وقيل انه عشر قيمتها قال ورواه اصحابنا وكذا الحكم لو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فاذا
جمع بينهما وجبا معا عليه وان كانت عالمة بالتحريم فعليه ارش البكارة لانه اتلاف جزء وعليه اجرة
مثلها من حين الغصب الى حين الرد واما المهر فان كانت مكرهة فلها المهر وان طاوعته فلا مهر
لها قال وفي الناس من قال لها المهر لانه حق لسيدها فلا يسقط ببذلها كما لو بذلت يدها للقطع وقال
ابن ادريس اذا كانت بكرا فان كانت مكرهة فعليه مهر امثالها وما نقص من قيمتها قبل افتضاضها فجمع
بين الشيئين المهر وما هو بعض من القيمة وان طاوعته فلا مهر بل عليه ما نقص من قيمتها من الارش
ولا مهر لانها بغي وقد بينا ان الاقوى عندنا لزوم المهر لانه تصرف في مال الغير فلا يسقط برضى
الجارية مسئلة لو اكره امرأة حرة على الزنا قال في ط عليه الحد والمهر معا وقال في ف لا مهر عليه و
الحق الاول وبه قال ابن ادريس لنا انه اتلاف منفعة فكان عليه ضمانها ولهذا لو دخل بها الزوج وجب
عليه المهر فالمكره اولى احتج رح في ف باصالة براءة الذمة ممن علق عليها المهر فعليه الدلالة والجواب
قد بينا الدليل فلا يصار الى الاصل معه ثم انه رح نقل استدلال الشافعي وهو ما رواه عن النبي عم اما

نكحت

نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فاوجب المهر
واجاب بان هذا يتناول العقد دون الاكراه مسئلة قال رح في ط اذا غصب شيئا نقص ولنقله مؤنة
فطالبه به فان كان لنقله مؤنة فان اتفق القيمتان في البلدين كان له المطالبة به لانه لا ضرر عليه
وان اختلفا فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له واحد فللمغصوب ان ياخذ من الغاصب بمكة قيمته
بمصر او يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر لان في النقل مؤنة والقيمة مختلفة وكذا القرض واما السلم
فليس له ان يطالبه بمكة لان عليه تسليم المال في مكان العقد فكان له مطالبته بالبدل سواء كان
لنقله مؤنة او لا وان اتفقا عليه لم يجز ان ياخذ البدل عن السلم في الذمة لا يجوز لقوله عم من اسلم
في شيء فلا يصرفه الى غيره وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس له مطالبة الغاصب بالمثل ان كان
فان اختلفت القيمتان وان لم يكن له مثل فله مطالبته بقيمته يوم الغصب دون يوم المطالبة
الا ان يتلف في يوم غصبه فان بقي في يده فعليه اكثر القيم الى يوم الهلاك فاما ما له مثل فعليه مثله
يوم المطالبة تغيرت الاسعار او لا فان اعوز المثل فالقيمة يوم الاقباض هذا تحقيق القول والذي
تقتضيه اصول المذهب وقد ذكرناه في مبسوطه تفاصيل مذهب المخالفين ونقله ابن البراج
في تصنيفه على غير بصيرة والكلام في القرض كالكلام في الغصب سواء ولا نعرفان وكذا الكلام ان
كان الحق وجب له عن سلم وقال بعض اصحابنا لم يكن له مطالبته بمكة لان عليه ان يوفيه اياه في
مكان العقد وهو حكاية قول المخالفين دون ان يكون ذلك قولا تقتضيه اصول مذهبنا او وردت
باخبارنا والحق ان نقول في الغصب والقرض له المطالبة بالمثل ان كان والمثل ان لم يكن له مثل
ومتى تعذر القيمة قد بينا ان الاقوى وجوب القيمة في يوم تلفه وعند اكثر اصحابنا اكثر القيم و
عند اخرين يوم الغصب اما القرض فان القيمة المعتبرة في يوم القبض وان كانت العين باقية
وليست من ذوات الامثال فالوجه وجوب القيمة في الغصب يوم الدفع في مكانه لا في مكان
الغصب ان نقصت عن مكان الدفع واما السلم فليس له المطالبة به في غير بلد العقد الا مع
الشرط فان اتفقا عليه جاز وقول رح وابن ادريس ممنوعان مسئلة لو اختلفا في القيمة قال في ط و
ف القول قول الغاصب مع يمينه لانه منكر وتقدم قوله وقال في ع القول قول المالك والاول اصح
مسئلة اذا غصب فحلا فانزاه على شاة نفسه كان عليه اجرة الضراب وله الولد وقال رح
في ط لا يجب الاجرة على الغاصب لان النبي عم نهى عن عسيب الفحل وما قلناه فهو مذهب ابن
ادريس وهو المعتمد لانها منفعة فكان عليه عوضها والنهي للكراهة مسئلة قال رح في ط اذا غصب

عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول
الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما اعور في
الفصل بينهما انه مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا وكان القول قول العبد وليس
كذلك اذا كان حالا لان العور موجود مشاهد فالظاهر انه لم يزل حتى يعلم حدوثه عند الغاصب
وقال ابن ادريس فان غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب
بل عندك قدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا فان اختلفا في هذا والعبد قد مات
ودفن فالقول قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه
غارم في المسئلتين معا والاصل براءة الذمة وهذا الذي ذكره بعض اصحابنا يخرج من تخريجات
المخالفين والذي تقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه والوجه ان نقول ان كان السيد ادعى بعد
موته ودفنه انه عور عند الغاصب وادعى الغاصب انه عور عند المالك فلا فرق بين المسئلتين و
ان كان قد انكر عوره مطلقا قدم قوله وهو الظاهر من كلام ح فانه قال القول قول السيد انه ما
اعور والاصل السلامة ولانه لولا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه مسئلة قال ح في ف اذا غصب
عبدا ومات واختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك وقال المالك بل رددته ميتا
واقام كل منهما بينة بما ادعاه سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم
رده لان كل واحد منهما يدعي موت العبد عند صاحبه فتكافئا ولا ترجيح سقطتا وبقي الاصل وهو
بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسئلة على القرعة كان جائزا وقال في
ط اذا اقام كل منهما البينة عمل بما يذكره في مقابل البينتين فان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا
وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا وقال ابن ادريس تسمع بينة المدعي للموت
لان الرسول ع جعلها في جنبه ولان بينته تشهد بشيء زائد خفي على الغاصب وهو الموت ولا اشكال
هنا حتى يستعمل فيه القرعة مثاله رجل غصب مالا ثم قال الغاصب رددته وقال المغصوب منه
ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لان بينته
مزية على بينة المغصوب منه لانها قد تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك وكذا لو ادعى قضاء الدين
وانكر المالك واقام كل منهما بينة سمعت عند القاضي لانها تشهد بشيء قد يخفى على من له الدين
ولا يقول احد من العلماء انه تستعمل هنا القرعة ولا نعاد الى الاصل ونعامل البينتين وانهما تسقطان
وقول ابن ادريس ليس بجيد لان القول قول المالك مع عدم البينة وكانت البينة بينة الغاصب ولا تسمع

بينة

بينة المالك كالداخل والخارج ويحتمل القرعة لان الغاصب اقام بينة بالرد حيا والمالك اقام بينة بالموت
وهو اثر زائد على الحياة والامران سيان اذ الموت وان كان عدم الحياة الا انه عدم ملكة فهو كالملكة في ان
له حظا من الوجود وهو اثر طارئ على الحيوة فالبينتان شهدتا بامرين متضادين لا يمكن الجمع بينهما
ولا يعتبر احدهما على احدى البينتين فحصل الاشتباه فوجبت القرعة والتساقط والرجوع الى الاصل
وهو عدم الرد فقول الشيخ باحدهما ليس بعيدا كما توهمه ابن ادريس وقول ابن ادريس مدخول فلا يصغي شاء
على نفسه بادراك الصواب مسئلة قد بينا في الواجب على الغاصب اذا تلفت العين وبينا ان المختار
عندنا ضمان المثل في المثلي فان تعذر فقيمته يوم الاقباض والقيمة وقت التلف وقال ابن الجنيد وان
استهلك الغاصب العين المغصوبة كان ضامنا لها لصاحبها اما ارفع قيمة كانت لها مذ يوم غصبها
الى ان هلكت او المثل لها ان اختار صاحبها ذلك وهذا يشعر بايجاب احد الامرين في المثلي والوجه ما قلناه
اولا مسئلة قال ح في ط اذا غصب ارضا فزرعها كان الزرع للغاصب وعليه الاجرة وهذا هو المشهور
بين علمائنا وكذا الغرس وقال ابن الجنيد ولو احدث الغاصب في العين حدثا من بناء او زرع وما
شاكلهما وشاء المغصوب ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يجدها في سلعته ونحا سيه باستقلا له
والاجرة لم يلحق باقي سلعته مما احدثه الغاصب كان ذلك له لقوله عم من زرع في الارض قوم بغير
اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء لنا انه عين مال الغاصب فلا ينتقل عنه الا برضاه و
الحديث لم يحضرني الان حال رجاله مسئلة لو غصب مسلم من مسلم خمرا فاستهلكه لم يضمنه على
الاشهر وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها خلا لنا ان هذه عين لا يصح تملكها للمسلم فلا يكون مضمونا عليه
احتج بان له حق اليد فكان عليه الضمان باتلاف حقه ولا يصح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل
لانه اقرب الى العين والجواب ان حق الامساك للتخليل لا يوجب الضمان مسئلة قد بينا ان جلد الميت
لا يطهر بالدباغ ولا ينتفع به فلو غصبه غاصب وديعة واتلفه لم يكن عليه ضمان لانه ليس مالا هذا
هو الاشهر وقال ابن الجنيد ولو غصبه جلد ميتة نطهره الدباغ فدبغه الغاصب حكمنا للمغصوب
بالجلد المدبوغ ولم يحكم للغاصب باجرة الدباغ ولو استهلكه الغاصب حكمنا بالقيمة عليه لنا قوله تعالى
حرمت عليكم الميتة وتحريم الاعيان يتناول جميع المنافع لاستحالة تعلق التحريم والتحليل بالاعيان
وقد سبق البحث في ذلك مسئلة قال ح في ط لو احبلها الغاصب جاهلا بالتحريم وولدت ميتا لم يضمن
الغاصب قيمة الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال بينه وبين سيده في وقت التصرف
ولو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا قال على الضارب الضمان لان الالقاء عقيب ضرب بطنها

مسقط للولد فالجناية فيما اذا اسقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وفي الفرق نظر مسئلة
قال ح في ط اذا باع المالك الغصب لم يصح لانه لم يد ولست عليه وليس بجيد بل الاقوى الصحة فان احتج
بان القدرة على التسليم شرط قلنا لا يلزم من الغصب عدم القدرة ولو سلمنا ذلك وفرضنا امكان
القبض من المشتري او باع على الغاصب صح ما طلاق البطلان ثم مسئلة قال في ط لو هجم على دار غيره
وكان صاحبها فيها ضمن النصف ولو هدر زمام الناقة من مكان الى مكان فان لم يكن صاحبها عليها
ضمنها وان كان عليها لم يضمنها لانه لم يزل يده عنها وفي الفرق اشكال والوجه التسوية فان جعلنا
الضمان منوطا بالاستقلال لم يضمن في الموضعين وان جعلناه منوطا باليد ضمن النصف في الموضعين
مسئلة قال ح لو جنى الغاصب على المملوك بما فيه مقدر في الحر كان مقدرا في المملوك وليس بجيد
بل الواجب اكثر الامرين من المقدر والارش لانه لما كان ملحقا في ضمان اليد بالاموال دون الاحرار
وجب ان يكون مضمونا بمقدار النقص كالاموال ولانه انما ضمن باعتبار اتلاف المنفعة المملوكة للمالك
فضمنها بقيمتها بخلاف الجاني غير الغاصب لانه بالنسبة اليه ملحق بالاحرار ولكل لم يكن مضمونا بالجناية
من غير الغاصب على العبد مسئلة قال ح في ط لو اغلى الزيت فنقص فعليه قيمة الناقص بخلاف
العصير لان النار لا تعقد اجزاء الزيت واذا ذهب بعض العين كان كالتالف اما العصير فان فيه اجزاء
مائية والنار تاكلها وتعقد الاجزاء ولهذا ينحبس ويزيد حلاوة وكان الذي ذهب لا قيمة له والوجه
التسوية بينهما ووجوب عوض التالف فيهما مسئلة قال ح اذا غصب طعاما فعفن عنده
بطول المكث او بصب الماء عليه ولم يستقر نقصه فهو كالمستهلك والاقوى عندي انه ياخذ
و باخذ ارشه وقت الدفع ثم كلما يحدث نقص في المستقبل رجع بارشه حتى يستقر القبض مسئلة
قال ح في ط اذا خاف وقوع حائط جاز له ان ياخذ جذع غيره بغير امره فيسنده بلا خلاف وفيه نظر
لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يكون سائغا مسئلة اذا باع عبدا ثم ادعاه غيره بعد عتق
المشتري وصدقه البائع والمشتري والعبد قال ح لا تقبل في حرية العبد لتعلق حق الله تعالى من الجمعة
والزكوة والحج وايجابها فللمدعي مطالبة من شاء والوجه قبول الدعوى لان الحرية وان كانت مشتملة
على حق الله تعالى فهي ايضا مشتملة على حق العبد فيسعد في حقه وحقوقه مبنية على التخفيف مسئلة
اذا غصب نخلا فاثمر رطبا رده بحاله فان تلف قال ح رد قيمة الرطب لانه لا يضمن بالمثل وكذا العنب
والتفاح ونحوها وان سمي فعليه رد مثله لان للتمر مثلا وفي الفرق اشكال مسئلة لو غصب
حرا صغيرا فمات لسبب لا منه مثل لدغ الحية واكل السبع قال في ط وف لا ضمان عليه لاصالة البراءة

ولان

ولان الحر لا يضمن باليد وقال ابو حنيفة عليه الضمان قال ح في ف وان قلنا بقول ابي حنيفة كان قويا في
دليله طريقة الاحتياط وفي ط في كتاب الجراح تضمنه وفيه قوة لان في ذلك من سبب الاتلاف على وجه لا
يمكنه الاحتراز ولزمه الضمان كما لو حفر بئرا فسقط فيها غيره مسئلة اذا اتلف الذمي على مثله خمرا
او خنزيرا قال في ط وف يضمن بالقيمة وهو الوجه وقال ابن البراج اذا غصب نصراني من نصراني
خمرا واستهلكها كان عليه مثلها لنا ان الشرع حرم تملكها على المسلم والكافر لكنا امرنا بتقرير
الكفار على احكامهم فاذا تحاكموا الينا لم يوجب المثل لسقوطه في نظر الشرع فاوجبنا القيمة لانه مضمون
عندهم وابن البراج ايضا في اخر باب الغصب قال بما ذكرناه وحكيناه عن ح كتاب
الاجارة وتوابعها وفيه فصول الاول في الاجارة مسئلة قال في ط اذا استاجر الدار شهرا ولم يقل
من هذا الوقت واطلق بطلت وقال ابن البراج وابن ادريس يجوز والتحقيق ان نقول ان كان العرف
في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن البراج وان كان لا يقتضيه فالحق ما قاله ح لحصول
الجهالة على التقدير الثاني دون الاول مسئلة قال في ط وف اذا اجره الدار في شهر مستقبل بعد ما
دخل لم يصح فاشترط الاتصال بالعقد ومنعه ابن البراج وابن ادريس وهو الوجه وابو الصلاح ايضا ح
لنا الاصل الجواز ولانها مدة معلومة باجرة معينة فكانت لازمة كالمتصل ولان شرط
الاتصال يقتضي عدمه فيكون باطلا وبيان الاقتضاء ان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة
الاجارة معقود عليها وليست متصلة بالعقد كاتصال الجزء الاول فيها فيقتضي عدم اتصال الاخير
احتج ح بان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت الاجارة دليل فوجب
ان لا يكون صحيحا وجعله دليلا في هذه المسئلة والمسئلة السابقة احتج ابو الصلاح بان صحة
الاجارة يتوقف على التسليم والجواب عن الاول ان الدليل موجود وهو قوله تعالى اوفوا بالعقود والاصل و
غيرهما وعن الثاني بالمنع من توقف الصحة على التسليم مطلقا بل وقت الاستحقاق ونحن نقول بموجبه
والعجب ان ابن ادريس نقل قول ح في هاتين المسئلتين في ط وقال ولم يذكر هل هو قولنا او قول غيرنا فلا
يظن ظان ان ذلك قول لاصحابنا ولعله لم يقف على قول ح في ف ولا على قول ابي الصلاح او لعله نسي ذلك
مسئلة قال ح في المزارعة من ط اذا استاجر سنة رجع الى الهلالية فان وافق الهلال كانت السنة
بالاهلة وان لم يوافق ذلك اول الهلال عد الباقي من ذلك الشهر وكان ما عداه بالاهلة ثم يكمل
ذلك الشهر الاول من الاخير ثلثين يوما وان قلنا انه يكمل بقدر ما مضى من ذلك الشهر كان قويا
وهو يدل على تردده وهو الاقوى عندي مسئلة قال ح في ط ما للاجارة يصح ان يكون معلوما

بالمشاهدة وان لم يعلم قدره ومنع ابن ادريس من ذلك وقول ح في ف يدل عليه فانه قال لا تصح الاجارة
الا باجل معلوم ومال معلوم لانه غرر والنبي ص نهى عن الغرر احتج ح باصالة الصحة ولان الغرر
منتف لحصول العلم بالمشاهدة والجواب الاصل مدفوع بالجهالة فانها مبطلة بالاجماع وهي متحققة
هنا اذ قد عرف في عرف الشرع ان المكيل والموزون انما تصح المعاوضة عليهما بعد علمهما بالكيل
والوزن ولم يكتف الشارع بالمشاهدة في البيع ولا علة لذلك سوى الجهالة وهي مانعة في الاجارة
مسئلة قال ح في ط والمفيد في المقنعة اذا قال اجرتك كل شهر بكذا ولم يعين لم ينعقد الاجارة
الا على شهر واحد وكان ما زاد عليه يلزمه فيه اجرة المثل وقال في ف اذا قال اجرتك هذه الدار
كل شهر بكذا كان اجارة صحيحة واطلق والظاهر ان مراده في كل شهر واحد لانه قال في ط اذا قال
اجرتك كل شهر بكذا كان صحيحا لان الشهر معلوم وقيل يبطل لانه اضافه الى مجهول فمن قال
يصح قال يلزمه اجرة شهر واحد وما زاد عليه فاجرة المثل وقال ابن الجنيد لا باس ان يستاجر
الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة ولو ذكرها عشرين سنة واقل واكثر
جاز ذلك وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول المذهب ان ذلك لا يجوز ولا يلزم المسمى بل الجميع
يستحق اجرة المثل لانه ما عين اخر المدة وهو الاقوى لنا ان شرط الصحة ان كان منتفيا
انتفت الصحة والمقدم حق فالتالي مثله والشرطية ظاهرة وبيان صحة المقدم ان العلم
بقدر المنفعة شرط في الصحة اجماعا وهي هنا انما تعلم بالمدة والمدة مجهولة فجهلت المنفعة
ولا يلزم من مقابلة كل جزء من اجزاء المدة المجهولة بعوض معلوم صيرورة المدة باجمعها معلومة
ولا العوض معلوما احتج الشيخان بان التقدير اجرتك هذا الشهر بدرهم وكذا ما بعده
دائما والجواب المنع من ذلك مسئلة اختلف علماؤنا في الموت هل تبطل الاجارة فقال ل
المفيد الموت يبطل الاجارة وكذا قال في ف وسلار وقال في ق الموت يبطل الاجارة سواء
كان موت الموجر او المستاجر وفي اصحابنا من قال موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا
يبطلها وفي ط الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستاجر عند اصحابنا والاظهر
عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وقال ابن الجنيد ولو
مات المستاجر قام ورثته مقامه وقال ابو الصلاح لا تبطل الاجارة بالموت ويقوم ورثة كل
واحد من المالك والمستاجر مقام موروثه وبه قال ابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى في المسائل
الناصرية في المسألة المائتين منها والسيد لم يصرح بما نقله ابن ادريس بل قال بحيث ذكر العمري ولما

وورث الورثة هذه المنافع كما يرثون منافع الاجارة وهو يدل على ان موت المستاجر لا يبطل وقال
ابن البراج الموت يفسخ الاجارة ولا فرق في ذلك بين ان يكون الميت الموجر او المستاجر وعمل الاكثر
من اصحابنا على ان موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر قال وقد قال شيخنا المرتضى رض
سوى بينهما في ذلك بان بين ان الوجه فيهما واحد وليس هذا موضع ذكر ذلك فنذكره وقال
ابن حمزة يبطل بموت ايهما كان والوجه ما قاله ابو الصلاح لنا انه حق مالي ومنفعة مقصودة
تصح المعاوضة عليها وانتقالها بالميراث وشبهه فلا يبطل بموت صاحبها كغيرها من الحقوق و
لان العقد وقع صحيحا فيستصحب حكمه ولان العقد ناقل فيملك المستاجر المنافع به والموجر مال
الاجارة فينتقل حق كل واحد منهما الى ورثته احتج المخالف بان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت
لانه استحق بالعقد استيفاها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت الى ورثته
فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستاجر استيفاها لانه ما عقد على ملك الوارث واذا
مات المستاجر لم يمكن ايجاب الاجر في تركته والجواب قد بينا ان المستاجر قد ملك المنافع وملك
عليه الاجرة كاملة وقت العقد وينتقض ما ذكروه بما لو زوج امته ثم مات وايضا فوجوب الاجر
يستند الى سبب من المستاجر فوجب في تركته بعد موته كما لو حفر بئرا فوقع فيها شيء بعد موته فانه يضمنه في
ماله لان السبب كان منه في حال الحياة واستدل ح في ف على قوله فيه باجماع الفرقة واخبارهم
فان ما حكيناه عن بعضهم شاذ لا يعول عليه وايضا فان المستكري دخل على ان يستوفي المنفعة
من ملك المكري فكيف يستوفي من ملك غيره والجواب منع الاجماع فانا قد بينا ان اكثر الاصحاب
لم يفتوا بالبطلان ولم يصل الينا حديث يدل عليه واستيفاء المنفعة يستحق في هذه العين كما
لو باعها مسئلة قال الشيخان اذا استاجر شيئا لم يجز ان يوجره باكثر مما استاجره به الا ان يحدث
فيه حدثا من مصلحة وينفع اذا انفق الحسن وبه قال السيد المرتضى طاهرا وهو اختيار سلار و
ابن الجنيد قال لا يجوز الا ان يكون قد احدث فيما استاجره حدثا فيه نفع المستاجر منه او اضاف
اليها شيئا من ملكه يكون الزيادة عوضا عنه اذا كان الاجارة مما يقع فيه الربا والمنع قال الصدوق
في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في المهذب وقال المفيد وابن ادريس بالكراهة دون التحريم وهو مذهب
والدي وهو مذهب سلار ايضا ولابن البراج قول اخر قال في الكامل ومن استاجر الارض بعين او
ورق واراد ان يوجرها باكثر من ذلك فعلى قسمين فاما ان يكون قد احدث فيها حدثا مثل حفر
ساقية او كرى نهر او ما جرى مجرى ذلك او لا يكون فان كان قد احدث فيها شيئا جاز وان لم يكن

احدث لم يجز لان الذهب والفضة مضمونان وان كان استاجرها بغير العين والورق من حنطة
او شعير او غير ذلك جاز ان يوجرها باكثر من ذلك اذا اختلف النوع وهذا القول يعطي انه لا يجوز
مع اختلاف النوع في الورق وقول المفيد يدل عليه والوجه الكراهة لنا ما رواه ابن المغيرة
في الصحيح عن ص ع في الرجل يستاجر الارض ثم يوجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا
ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وعن ابي الربيع الشامي عن ص ع قال
سالته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين ثم يواجرها باكثر مما يتقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان
قال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام ولان
المستاجر قد ملك المنفعة فجاز له نقلها الى غيره بالزيادة والنقصان كما جاز بالمساوي والمخالف
حمله الشيخ ح في الاستبصار وهذه الاخبار مطلقة في جواز اجارة الارض باكثر مما استاجرها و
ينبغي ان يقيد باحداث شيء اما ان يقول يجوز له اجارتها اذا كان قد استاجرها بدراهم او دنانير
معلومة او يوجرها بالنصف او الثلث او الربع وان علم ان ذلك اكثر لما رواه اسمعيل بن الفضل
الهاشمي عن ص ع قال سالته عن رجل استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او
طعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل او اكثر وله في الارض بعد ذلك
فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر نهرا او عمل لهم عملا يعينهم بذلك فله ذلك والثاني انه يجوز اذا
استاجرها بالثلث او الربع ان يوجرها بالنصف لان الفضل انما يحرم اذا كان قد استاجرها بدراهم
لما رواه الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل الارض بالثلث او الربع فاقبلها بالنصف قال لا باس
به قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال
لان هذا مضمون وذلك غير مضمون والثالث انه انما جاز ذلك اذا احدث فيها حدثا واما قبل ذلك
فلا ينبغي ذلك وهو الاحوط لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ص ع قال سالته عن رجل استاجر
ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيواجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا
بشيء معلوم فيكون له فضل مما استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يواجر تلك الارض قطعا
قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست
له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فلا باس بما ذكرت الرابع ان يوجر بعضها
باكثر مال الاجارة ويتصرف هو في الباقي بحرمة ذلك وان فعل لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما ع قال سالته عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار ويكرى نصفها بخمسة وتسعين دينارا

ويعمر هو نصفها قال لا باس احتج ح بانه ربا وبما تقدم من الاخبار وايضا فقد روى الحلبي
في الحسن عن ص ع في الرجل يستاجر الدار ثم يوجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان
يحدث فيها شيئا وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم
اوجرها باكثر مما استاجرتها الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة والجواب المنع من
الربا فانه انما يتحقق في بيع احد المثلين بالاخر مع الزيادة والكيل والوزن وعن الاحاديث بالكراهة هز
فقد روى الحلبي في الحسن عن ص ع قال ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن ثلثيها
واجر ثلثا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولم يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها
شيئا ولو ثبت الربا في الثاني لثبت في الاول تذنيب قال ابن البراج في المهذب ان اجر بعضها بمثل
ما استاجرها به وسكن في البعض كان جائزا ولعله استند الى حديث الحلبي الذي ذكرناه اخر
المسألة السابقة والشيخ منع من ذلك مسئلة الاقوى عندي انه اذا استاجر جملا للحج فمرض
او حانوتا لبيع البز فيه فيحترق او يسرق ففي بطلان الاجارة وقال ابن ادريس لا يبطل لنا تعذر
استيفاء المنفعة فيبطل وما ذكرناه قول ابن البراج مسئلة اذا اختلف الموجر والمستاجر في
قدر الاجرة قال ح في المزارعة من الخلاف الذي يليق بمذهبنا انه يستعمل فيه القرعة فمن خرج
اسمه حلف وحكم له به لاجماع الفرقة على ان كل مشتبه يرد الى القرعة وقال في ط اذا اختلفا في قدر
المنفعة بان يقول اكريتها شهرا او الى الكوفة فيقول بل الى شهرين او الى فيد او في الاجرة قال قوم
تحالفا وقال قوم ان كان قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعدها في يد المكري لم يتحالفا وكان
القول قول المستكري كما في البيع القول قول المشتري اذا كانت السلعة تالفة وهذا الذي يقتضيه
مذهبنا وان قلنا يرجعان الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قويا وقال ابن الجنيد
اذا اتفقا في المدة والمكان واختلفا في الاجرة فكل منهما يدعي مثل ما يجوز لمثله الاجارة في العرف كان
الاجير مدعيا فضل اجره في مال المستاجر وعليه البينة وكذلك ان اختلفا في الجنس فيقول الاخر
شعير حنطة ويقول المستاجر خمسة دراهم وهذا اذا مضت المدة او ركبت الدابة وان كان قبل
العمل والركوب ولم تقم بينة ولم يبذل احدهما يمين الاخر تحالفا وانفسخت الاجارة وقال ابن البراج
ان لم يكن بينة تحالفا فان نكل احدهما عن اليمين كان القول قول الاخر مع يمينه فان حلفا جميعا
او نكلا جميعا عن اليمين انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول مالك الدار مع يمينه في الماضي فان
لم يحلف كان له اجرة مثلها عن ما سكنه المستاجر وقال ابن ادريس القول قول المستاجر وعلى المالك

البينة وهو الوجه لنا انه منكر ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة المدعي لان القول قول المنكر و
الحالف وجه لان كل واحد منهما مدع باعتبار وكذا القرعة وقد تقدما في البيع مسئلة قال
ح في ية ومتى هلكت الدابة بتفريط كان ضامنا لها فان اختلفا في الثمن كان على صاحبها البينة فان
لم يكن له بينة كان القول قوله مع يمينه فان لم يحلف ورد اليمين على المستاجر منه لزمته اليمين
او يصطلحا على شيء والحكم فيما سوى الدابة مما يقع الحلف فيه بين المستاجر والمستاجر منه كانت
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وقال ابن ادريس القول قول الغارم لانه المنكر مع يمينه وعدم
البينة وعلى المالك البينة ولا فرق بين الدابة وغيرها على الصحيح وهو جيد مسئلة قال ح في النهاية
الصانع اذا تقبل عملا بشيء معلوم جاز له ان يقبله لغيره باكثر من ذلك اذا كان قد احدث فيه حدثا
فان لم يكن احدث فيه حدثا لم يجز له ذلك قال ابن ادريس مقصود ح هنا مناف لعبارته لان الانسان
اذا تقبل خياطة ثوب بدينار ثم قبله لغيره باكثر من الدينار احتاج ان يغرم من عنده شيئا اخر
مقصوده ان يستفضل من الاجرة المتقبل بها وهو حق لان الاحاديث تدل عليه روى ابو حمزة
في الصحيح عن ق ع قال سالته عن الرجل يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل
فقال لا باس قد عمل فيه وفي الصحيح عن الحكم الخياط قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل الثوب بدرهم
واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس بذلك ثم قال لا باس فيما تقبلت من عمل ثم
استفضلت ثم اعتذر الشيخ بحمل من اما زائدا والتبعض وقوى الثاني لاستلزام الاول المجاز ثم
قال الذي ينبغي تحريره في هذا ان الاجارة ان كانت معينة بعمله لم يجز ان يعطيه لغيره يعمله وان
كانت في الذمة على تحصيل العمل لا بنفسه فله ان يحصل العمل بنفسه او بغيره الا انه يكون ضامنا في
المسلمين اذا سلمه لغيره لان صاحبه لم يرض امانة غيره ولم يتعرض لما ذكره ح من المنع بالاقل و
الوجه عندي الجواز مع عدم التعيين لان المالك استحق عليه العمل المطلق فله الاستنابة فله الايجار
عليه ويكون الفاضل له بمقتضى العقدين واما الضمان الذي حكم به ابن ادريس ففيه بحث ونظر فانه
يحتمل عدم ثبوته لانه لم يتعد بالتسليم الى غيره اذ له ذلك شرعا ولانه انسب بالعقوبة الساقطة بالاصل
السالم عن المعارض مع انه ورد الحديث الصحيح بالسقوط روى علي بن جعفر في الصحيح عن موسى
الكاظم ع قال سالته عن الرجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه فقال ان كان قد شرط
ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء فاذا اسقط الضمان مع تسليم العين لا استيفاء
المنفعة فيها فالاولى اسقاطه مع تحصيل المنفعة لما اليها فح في ية ما اختاره ابن ادريس وقال ابن

الجنيد

الجنيد لو كان الاجير مامونا فسلم السلعة الى غيره ليعمل فيها عملا كان لصاحب السلعة ان يطالبه ان
اتهم اجيره وان كان الثاني مامونا لم يضمن واحد منهما مسئلة قال ح في ية من استاجر اجيرا لينفذه
في حوائجه كان ما يلزم الاجير من النفقة على المستاجر دون الاجير والوجه ما قاله ابن ادريس من ان النفقة
على الاجير لنا الاصل براءة الذمة ولم يوجد معارض فيكون معمولا به احتج ح بما رواه سليمان بن سالم
عن ق ع عن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان من مؤنة
الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر والجواب انه محمول على اشتراط النفقة
مسئلة قال ح في ية اذا اشترط مستاجر العبد ان يعطيه شيئا من غير علم مولاه لم يلزمه الوفاء به
ولا يحل للمملوك ايضا اخذه فان اخذه وجب عليه رده على مولاه وقال ابن ادريس ان اخذ ذلك هبة
فان كان ذلك القبول منه باذن مولاه كان للمولى وان كان قبوله بغير اذن مولاه كانت الهبة باطلة و
الملك باق على الواهب وهو جيد الا ان مقصود ح ان الواهب اذا اباحه اياه ودفعه اليه ولم يملكه لا نظر
الى ملكه فانه لا يجوز للعبد ان ينتفع به بدون اذن مولاه مسئلة قال ح في ية من استاجر مملوك
غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه ضامنا لذلك وقال ابن
ادريس يكون ضامنا لنفسه الاجرة دون ارش ما افسده و قال ابو الصلاح ولا يجوز استئجار العبد
والامة والمحجور عليه لفلس وصغر الا باذن المولى وضمان ما يفسده وينم عليه وهو المعتمد لكن
في سعيه لنا ان الصانع ضامن لما يفسده والضمان هنا تعلق بالعبد باذن المولى فيكون في ضمانه
اما انه مادون فلانه اذن في العمل والاذن فيه تستلزم الاذن في لوازمه ومن جملتها الضمان مع
الافساد واما الثانية فظاهرة ويويده ما رواه زرارة وابو بصير في الحسن عن ق ع قال قال امير
المؤمنين ع في رجل كان له غلام فاستاجره منه صانع او غيره قال ان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه
ضامنون مسئلة قال ح في ية من اكرى من غيره دابة على ان يحمل له عليها متاعا الى موضع بعينه
في مدة من الزمان فاذا لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان ذلك جائزا ما لم يحط بجميع الاجرة
فان احاط الشرط بجميع الاجرة كان الشرط باطلا ولزمه اجرة المثل وقال ابن الجنيد ولو استاجره على
ان يبلغ به في خمسة ايام بخمسين درهما فان لم يبلغها كان موضوعا من الاجرة لكل يوم خمسة عشر
درهما فبلغه الى المكان في مدة لا تستغرق الحطيطة الاجرة جاز وان استغرقت الحطيطة الاجرة
او كان الشرط عليه انه ان تاخر عن شرطه لم يكن له اجرة كان الحكم في ذلك الصلح لا تسقط الاجرة
كلها ولا يا خذ جميعها وقال ابن البراج ومن استاجر من غيره دابة يحمل عليها شيئا الى موضع معين في

مدة من الزمان وشرط على المكاري ان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان جائزا فان شرط
عليه اسقاط جميع الاجرة لم يكن ذلك جائزا وقال ابن ادريس الاولى عندي ان العقد صحيح و
الشرط باطل لان الله تعالى قال اوفوا بالعقود وهذا عقد يحتاج في فسخه الى والا فالشرط
ان انضم الى عقد شرعي صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي وايضا لا دليل على ذلك من
كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع منعقد ولم يورد اصحابنا هذه المسئلة الا ههنا في النهاية
لانها تضمنت للمتواتر وغيره وهذا يحتسب به فانا قد ذكرنا الجماعة الذين ذكروا هذه المسئلة و
الشيخ احتج بما رواه الحلبي في الموثق قال كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر ع جالس واتاه
رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت
عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخاف ان يفوتني فان احتبست على ذلك
حططت من الكرى لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا فقال القاضي
هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل قال لي ابو جعفر ع فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع
كراه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ق ع قال سمعته يقول كنت جالسا عند واحد من قضاة المدينة
فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا يوافي لي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال
ليس له كراء قال فدعوته فقلت له يا عبد الله لك ان تذهب بحقه وقلت للاجير ليس لك ان تاخذ كل
الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وقول ابن ادريس بصحة العقد وبطلان الشرط ضعيف لما بينا
من ان العقد اذا تضمن شرطا فاسدا كان العقد باطلا وح يجب اجرة المثل مسئلة قال
المفيد القصار والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضامنون لما تجنيه ايديهم على
السلع ويضمنون ما تسلموه من المتاع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او تقوم لهم
بينة بذلك والملاح والمكاري والحمال ضامنون للامتعة الا ان تقوم لهم بينة بان الذي هلك
منه هلك بغير تفريط منهم ولا تعد فيه قال المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الصانع
كالقصار والخياط ومن اشبههما ضامنون المتاع الذي تسلمه اليهم الا ان يظهر هلاكه ع
ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او تقوم بينة بذلك وهم ايضا ضامنون لما جنته ايديهم على
المتاع بتعد او غير تعد وسواء كان الصانع مشتركا وغير مشترك ومعنى الاشتراط ان يعمل
الاجير على عمل في الذمة فيكون لكل احد ان يستاجره ولا يختص به بعضهم دون بعض ومعنى
الاجير المنفرد هو ان من استوجر للعمل مدة معلومة فيختص المستاجر بمنفعته تلك المدة ولا يعمل

لغيره

لغيره استحقا روفيها وقال ح في ف وط وه لا ضمان عليهم الا فيما يهلك مما افسدوه او يكون بشيء
من جهتهم او بتفريط منهم وما اشبه ذلك فان هلك من غير ذلك لم يكن عليهم شيء من ذلك و
به قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصناع والملاحين والمكارين فقال ل
بعضهم هم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه
مثل الحريق العام والغرق والنهب كذلك فاما ما تجنيه ايديهم على السلع فلا خلاف بين اصحابنا انهم
ضامنون له وقال الفريق من اصحابنا وهم الاكثرون المحصلون ان الصناع لا يضمنون الا ما جنته
ايديهم على الامتعة او فرطوا في حفاظه وكذلك الملاحون والمكارون والرعاء وهو الاظهر من المذهب
والعمل عليه لانهم امناء سواء كان الصانع منفردا او مشتركا والوجه اختيار ح لنا الاصل براءة الذمة
وعدم الضمان فان ايديهم ليست عادية وهم امناء فلا يتعلق بهم ضمان الا مع تعد او تفريط كالمستودع ع
والمرتهن وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن ق ع قال وسالته عن الصباغ والقصار فقال ليس
يضمنان وعن بكر بن حبيب قال قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه فقال
ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وعن بكر بن حبيب عن ق ع قال لا يضمن القصار
الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته احتج المرتضى باجماع الفرقة ولان من خالفنا في هذه المسئلة على
شذوذ اقوالهم يرجعون فيها الى ما يقتضي الظن من قياس او خبر واحد ونحن نرجع الى ما يقتضي
العلم فقولنا اولى ومما يمكن ان يعارضوا به ما يروونه عن النبي ص من قوله ع على اليد ما اخذت حتى
تؤديه وهذا يقتضي ضمان الصناع على كل حال واذا خصصوه احتاج الى دليل وما رواه مسمع بن عبد
الملك عن ق ع قال قال امير المؤمنين ع الاجير المشترك هو ضامن الا من سبع او حرق او غرق او
لص مكابر وفي الحسن عن الحلبي عن ق ع قال في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاما فنقص قال
هو ضامن قلت انه ربما زاد قال تعلم انه زاد شيئا قال لا قال هو لك وفي الصحيح عن ابي بصير قال سالته
عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه قال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من
بين متاعه فليس عليه شيء وان سرق متاعه فليس عليه شيء والجواب منع الاجماع فانا ذكرنا الخلاف
وقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي مجاز اما اولا فلان اليد لا يثبت عليها شيء واما ثانيا فلان الكلام
لا يتم الا باضمار وهو اما يجب على اليد او ينبغي او يستحب فيبقى مجملا واما ثالثا فلانا نقول بموجبه فان
اليد يجب عليها رد ما اخذت مع قيامه فيها وبقائه والاحاديث محمولة على التفريط والتعدي جمعا بين
الادلة وعلى تاخير المتاع عن الوقت المشترط وان كان نوع تفريط لما رواه الكاهلي في الحسن عن ق عليه السلام

قال سالته عن القصار يسلم اليه الثوب واشترط عليه يعطى في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب
بعد الوقت فهو ضامن مسئلة قال ح في ية اذا استعمل البعير او الدابة يحملهما فصاحبهما ضامن
لما عليهما من المتاع والطلق وقال ابن الجنيد اذا فرط في مراعاتهما وحفظهما فاما اذا راعاهما ولم يفرط
في المراعاة لهما فلا شيء عليه من الضمان والشيخ عول في ذلك على رواية الحسن بن صالح عن ص
ع قال اذا استقل البعير والدابة بحملهما فصاحبهما ضامن وقول ابن الجنيد لا باس به مسئلة
اذا استاجر مرضعة فمات احد الثلثة ثم قال ح في ط يبطل الاجارة سواء كان الذي مات هو
المستاجر الذي هو اب المرتضع او المراة او الصبي وقال ابن الجنيد يبطل الاجارة على المذهبين و
القولين اللذين لاصحابنا معا اما بموت الطفل والمرضعة فظاهر اذا كانت الاجارة معينة بنفسها
واما الاب فلانه المستاجر ولا خلاف ان موت المستاجر يبطل الاجارة هذا اذا كان الصبي معسرا
لا مال له وقد كنا اولا بينا ان الاجارة تبطل بموت احد المواجرين وقواه هو فكيف ادعى انه لا خلاف
في ان موت المستاجر يبطلها مسئلة قال ح في ط اذا اجرت المراة نفسها للرضاع او غيره باذن الزوج
صحت وان لم ياذن لم تصح لانه لا دليل على صحتها وفي ف كذلك ونقل عن الشافعي وجهين هذا
احدهما والثاني الصحة غير انه يثبت للزوج الخيار في الفسخ واستدل بما قاله في ط وبان المراة معقود
على منافعها للزوج بعقد النكاح فلا يجوز لها ان تعقد لغيرها لما في ذلك من تعويق زوجها وتبعه ابن الجنيد
والوجه عندي الصحة واللزوم اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وان منع افتقر الى الاجارة وكانت
موقوفا على الاجارة لا باطلا من اصله لنا الاصل الصحة وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله لا دليل
على الصحة ضعيف وقوله الزوج يملك منافعها ممنوع بل انما يملك منافع الاستمتاع فاذا لم يمنعه
الرضاع لم يكن له عليها سبيل مسئلة منع ح في ط من جواز ان يستاجر الرجل زوجته لارضاع
ولده ويجوز بعد البينونة لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع وسوغه المرتضى وابن
الجنيد وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وهو عام والعوض
الماخوذ ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع وسواء منع شيئا من حقوقه او لا لانه رضي
بذلك وقد تقدم جوازه مع رضاه مسئلة قال ابن الجنيد اذا اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها
صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية قيل فيه قولان احدهما يرجع
باجرة المثل في تلك المدة والاخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة وهذا
لم يطرح في ط مسئلة قال ح اذا استاجر الظئر للارضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار بالنفقة

والكسوة وكذا

وكذا قال ابن الجنيد وهو جيد لان الجهالة في احد العوضين مبطلا وكذا لو استاجر اجيرا بطعامه وقال
ابن الجنيد ولا باس باستيجار الانسان بطعامه وكسوته كالظئر والغلام وان لم يسم قدر اللبن من
الظئر ولا قدر الطعام للاجير اما قدر اللبن فيجب لان ذلك مجهول لا يمكن ضبطه واما طعام الاجير
فممنوع مسئلة قال في ف اذا اجر الاب او الوصي الصبي او شيئا من ماله صحت الاجارة اجماعا
فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن للصبي فسخه لان العقد على غير البالغ
او على ماله وقع صحيحا بلا خلاف فمن ادعى ان له الفسخ بعد البلوغ فعليه الدلالة وتبعه ابن الجنيد
وقال في ط كان له مضيها فيما بقي وقيل انه ليس كذلك وهو الاقوى والحق ان له الفسخ لنا ان الولاية
تابعة للصغر وقد زال فتزول الولاية والعقد تابع لها فيزول بزوالها ولانه لو عقد عليه مدة يعلم
بلوغه فيها بطلت في الزائد فكذا المجهول مع وقوعه لان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت حق الولاية
وعدمها مسئلة لو استاجر العبد سنة ثم مات بعد مضي نصفها قال ح وتبعه ابن الجنيد يصح فيما مضى
ويبطل فيما بقي وله المطالبة باجرة المثل فان تساويا اخذه وان كانت اجرة الباقي اكثر استحق الزيادة
مثل ان يكون اجرة الماضي مائة والباقي مئتين فانه يستحق عليه مئتين وبالعكس وهذا القول فيه
تطويل والحق ان يحسب المسمى الى اجرة المثل ويسقط منه ما قابل المتخلف وكانه مراد الشيخ ذلك مسئلة
اذا قال المالك اذنت لك في قطعه قميصا وقال الخياط بل قباء قال ح في ف في كتاب الوكالة القول قول
الخياط وفي كتاب الاجارة القول قول صاحب الثوب وبه قال ابن الجنيد وقال في ط القول قول الخياط وقال
قوم القول قول رب الثوب وهو الصحيح واحتج بان الثوب له والخياط مدع للاذن في قطع القباء فعليه
البينة واذا فقدها فعلى المالك اليمين ولانهما لو اختلفا في اصل القطع لكان القول قول رب الثوب فكذا
في صفة القطع قال في ق وكما قلنا فيما تقدم في هذه المسئلة ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب
الثوب يدعي عليه قطعا لم يامره به فلزمه بذلك ضمان الثوب فكان عليه البينة فاذا فقدها وجب على
الخياط اليمين وهذا ايضا يدل على تردده والحق ما ذكره في ق اولا وقواه في ط تذنيب اذا ثبت ان
القول قول المالك وجب على الخياط الارش قال ح في ط وفي قدره قولان احدهما يلزمه ما بين قيمته ثوبا
غير مقطوع وقيمته ثوبا مقطوعا قباء لانه قطعه قباء بغير ماذون فيه والثاني ما بين قيمته مقطوعا
قميصا وبين قيمته قباء ولم يرجح احدهما والوجه عندي الثاني للاذن في القطع فلا يقع الضمان على
القاطع مسئلة قال ح في ف وط يجوز اجارة الدراهم والدنانير للاصل وللانتفاع بها مع بقاء عينها
مثل ان يتزين بها او يضعها بين يديه فيتجمل بها او غير ذلك وقال ابن الجنيد واكره اجارة الحلي من

الذهب والفضة دون غيرهما من الجوهر وغيره ولو اختلطا لم يكن بذلك باس ولو جعل الكرا الجوهر
والخرز وغيره وجعل الذهب والفضة عارية كان جائزا وقال ابن الجنيد يصح لانه لا مانع منه ثم قال
والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه ان الدراهم والدنانير لا يجوز اجارتها لانه في العرف المعهود
لا منفعة لها الا بذهاب اعيانها ولانه لا يصح وقفها فلو صح اجارتها صح وقفها نعم يصح اجارة المصاغ
منهما قال ونحن مما حققنا القول في ذلك واستوفيناه في اخر الباب والذي حققه في اخر الباب انه لا
خلاف انه لا يجوز وقفها لان الوقف لا يصح الا في الاعيان التي يصح الانتفاع بها مع بقاء اعيانها على ما
بيناه في كتاب الوقف فان لنا ان اجارتها جاز وقفها وهو لا يجوزه ولان من غصب مائة دينار وبقيت
في يده سنة لم يلزمه الحاكم باجره ويحققه مع طلبه في نفس الامر وايجال درسخله خطا اما اولا فللمنع
من الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف يصح اجارته ولا يصح وقفه نعم كل ما يصح اعارته يصح اجارته
واما ثانيا فالمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة والمحقق ان نقول ان كان لها منفعة مقصودة حكمية صح
اجارتها والا فلا مسئلة قال ح في ف وط اذا استاجر دراهم ودنانير وعين وجه الانتفاع بها كان على
ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة وكانت قرضا لان العادة في دنانير العين ودراهم
لا ينتفع بها الا على وجه القرض واذا اطلق الانتفاع رجع الاطلاق الى ما يقتضيه العرف وقال ابن الجنيد
لو قلنا انه يصح الاجارة سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا ولا يكون قرضا لانه استاجرها منه
ومن المعلوم ان العين المستاجرة لا يجوز التصرف في اذهاب عينها بل في منافعها فيحمل الاطلاق على
المعهود الشرعي ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا كله بطلان اجارتها وح عول في ذلك على العرف
وقد ثبت في العرف الشرعي انصراف الاجارة الى الاعيان لما الغالب فيه تناولها دون المنافع كاستيجار
المرضعة والشاة للحليب واجرة الحمام وكذا هنا لما كانت المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها كانت
الاجارة ما نصبه يحوا ز اتلافها وح يصير قرضا بالاتلاف وبعد هذا فالوجه على تقدير صحة الاجارة
عدم جواز الاتلاف كغيرها من الاعيان مسئلة قال ح في ط اذا استاجر دابة واستوفى حقه او
لم يستوف وامسك البهيمة بعد مضي المدة فهل يصير ضامنا لها وهل يجب عليه مونتها ومونة الرد
بعد الاستيفاء ام لا فانه يجب عليه الرد بعد مضي المدة ومونة الرد واذا امسكها وقد امكنه الرد
على حسب العادة صار ضامنا وانما قلنا ذلك لان ما بعد المدة غير ماذون له في امساكها ومن
امسك شيئا بغير اذن صاحبه وامكنه الرد فلم يرد ضمن وفي الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه
الرد ولا مونة الرد وانما يلزمه ان يرفع يده عن البهيمة اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده

فلم يجب عليه

فلم يجب عليه ردها مثل الوديعة وقال ابن الجنيد واجرة حمل ما استاجر ورده على صاحبه على المستاجر الا
ان شرط ذلك ولو عين مقدار الاجرة لحمل من حمله ما لا الاجارة كان الموجر امينا فاذا ارادت كان على
المستاجر وان نقصت كانت النقيصة له وقال ابن الجنيد الذي يقوى في نفسي عندي انه لا يصير ضامنا ولا
يجب عليه الرد الا بعد مطالبة صاحبها بالرد لان هذه امانة فلا يجب ردها الا بعد المطالبة مثل الوديعة
لان الاصل براءة الذمة من شغلها بشيء يحتاج الى دليل وما ذكره شيخنا في نصرة مذهبه فبعيد ويعارض
بالرهن اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن وهكذا ولا خلاف ان المرتهن لا يكون ضامنا
له وان كان قال المرتهن امسك هذا الرهن الى ان اسلم اليك حقك فقد اذن له في امساكه هذه المدة
ولم ياذن فيما بعدها نطقا بل بقي على امانته وعلى ما كان اولا وكذلك في مسئلتنا وفي ذلك عندي تردد
مسئلة قال ح في ف اذا استاجره لخياطة ثوب وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في
الغد فلك نصف درهم صح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان
له نصف درهم لان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل وقوله ع المومنون عند شروطهم وفي
اخبارهم ما يجري مثل هذه المسئلة بعينها منصوصة وهي ان يستاجر منه دابة على ان يوافي به
يوما بعينه على اجرة معينة فان لم يواف به ذلك اليوم كان اجرتها اقل من ذلك وان هذا جائز وهذه
مثلها بعينها سواء وقال في ط صح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في
الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف ولا ينقص من النصف الذي سمى ولا يبلغ الدرهم
وهذا الذي لحاله في ط وهو قول ابي حنيفة وقال ابن الجنيد يبطل العقد وهو الحق لنا انه عقد واحد
اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير فلم يصح كما لو قال بعتك بدرهم نقدا او بدرهمين نسية
ولانه مجهول فلا يصح ولان الاجارة لم يوجب شيئا معينا وقوله ح بالاصل ممنوع اذ يترك لقيام معارض و
فرق بين صورة النزاع وصورة النقل لان صورة النقل اوجب عليه ان يوافي به في يوم بعينه وشرط
ان لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وصورة النزاع لم يوجب عليه شيئا معينا فطرقت الجهالة اليه
بخلاف الاول وتفصيل ح في ط ضعيف لان العقد ان صح فله المسمى وان بطل فله اجرة المثل ويكون وجوده
كعدمه كسائر العقود الباطلة مسئلة قال ح في ط وف اذا استاجره لخياطة ثوب وقال ان خطته
روميا وهو الذي يكون بدرزين فلك درهم وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز واحد فلك
نصف درهم صح العقد وقال ابن الجنيد يبطل وهو الحق لنا انه عقد على مجهول لم يعين فيه العوض
ولا المعوض فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم او هذا بدرهمين احتج ح بما تقدم في المسئلة الاولى

والجواب ما تقدم ثم قال ابن ادريس وان قلنا هذه جعالة كان قويا فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق الجعل
وليس بجيد لتطرق الجهالة في الجعل فيجب اجرة المثل مسئلة قال ح في ط وف لا يجوز اجارة حائط مزوق او محكم
للنظر اليه والتفرج فيه والتعلم لانه عبث والمنع منه قوي واذا لم يجز المنع منه فاجارته فاسدة وقال ابن ادريس بالجواز
اذا كان غرض وهو التعلم والبناء والحكم كا يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لانه غرض صحيح ولانه
لا مانع يمنع منه وقول ح جيد لانها منفعة ليس للمالك منع المنتفع بها ولا يصح اجارتها كالاستظلال بالحائط
والفرق بين المزوق والكتاب لان في الكتاب تصرف المستاجر بالتسليم او التقليب بخلاف صورة النزاع ولو فرض
عدمها لم يصح الاجارة كالحائط مسئلة قال ح في ق لو حبس حرا او عبدا مسلما فسرقت ثيابه لزمه ضمانها
والوجه عندي عدم الضمان في الحر لنا ان ثيابه بيده احتج بان الحبس كان سبب السرقة بدلالة انه
لو لم يحبسه لم تسرق ثيابه فوجب عليه الضمان والجواب اذا اجتمع المباشر والسبب فالحوالة على
المباشر في الضمان مسئلة قال ح في ق لو استاجره لينقل له خمرا من موضع الى موضع لم يصح الاجارة واطلق
والوجه ان يقال ان كان النقل الى موضع التحليل او الاراقة صح وان كان للشرب حرم مسئلة قال ابن الجنيد
لو اجر الارض بالثلث والربع او جزء من الغلة كانت مساقاة وكان ذلك جائزا وقال ح في باب المزارعة في
كتاب ه ومن استاجر ارضا بالنصف او الثلث او الربع جاز له ان يوجرها باكثر من ذلك واقل وهذا يشعر بجواز
استيجارها بالثلث والربع وقال الصدوق لا باس ان تستاجر الارض بخمس ما يخرج منها والوجه البطلان
ان كان اجارة وان كان مزارعة صح لجهالة العوض فانه مبطل للاجارة دون المزارعة لان مبناها على التحمل
فلا يبطلها مسئلة قال ابن الجنيد فان كان الاختلاف في المكان وكان المستاجر قد بلغ المكان الابعد فالقول
قوله مع يمينه وان كان قبل الركوب ولم يقم لاحدهما بينة و لم يسال احدهما يمين الاخر تحالفا وانفسخت
الاجارة وان كان في المكان الادنى فعلى المستاجر البينة لانه مدع على الاجير حقا وهذا بناء على اصله هو ان
القول قول ذي اليد مع عدم البينة والمستاجر لما سار الى المكان الابعد فكان النفع حصل في يده فالقول
قوله ولان المدعي هنا المؤجر ولو كان في المكان الاقرب كانت المنفعة حاصلة في يده فالقول قوله مع يمينه
وان كان في الابتداء تحالفا لان كل واحد منهما يدعي عقدا ويحتمل تقديم قول المالك مع يمينه مطلقا مسئلة
اذا هرب الجمال قال ح في ط رفع المستاجر امره الى الحاكم لينفق على الجمال فان لم يكن هناك حاكم فان لم يشهد
او اشهد ولم يشترط الرجوع فانه لا يرجع به عليه وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع حين الاشهاد
فهل له الرجوع قيل فيه وجهان احدهما له ذلك لانه موضع ضرورة والثاني لا يرجع لانه انفق عليها
بغير اذن صاحبها واذن من يقوم مقامه وهو الحاكم ولم نختر شيئا وقال ابن الجنيد ولو هرب المكاري

فاضطر

فاضطر الراكب الى النفقة على الدابة انفق على ذلك بعد اعلام السلطان ان كان في القافلة او على يد بعض
اهل النفقة وان اضطر ان ينفق بنفسه كان القول قوله ولزم المكاري ولو طالب باجرة نفقته لذلك
لزمت المكاري وهو جيد للضرورة نعم يجب الاشهاد مع مكنته ويثبت الرجوع ولو تعذر الاشهاد كان
القول قوله لانه يدعي الظاهر وهو عدم التبرع بالنفقة مسئلة قال ابن الجنيد اذا استاجر انسانا
للخدمة لم يكن على الخادم الخدمة في الليل بل في النهار الا ان يشترط عليه ان يكون العمل مما يعمل بالليل
او الاغلب فيه ذلك وما عمل في الليل كانت اجرته له وما كان بالنهار الذي اجر نفسه فيه لغيره كان
ذلك للمستاجر الا ان يشرطه او ياذن فيه وفيه نظر فان الاولى بطلان الاجارة في ذلك اليوم الذي ضيع
المنفعة فيه او يقول عليه اجرة المثل اما مال الاجارة فلا مسئلة المشهور ان اجرة الكيال ووزان
المتاع على البايع لان عليه توفية المتاع واجرة ناقد الثمن ووزانه على المشتري لان عليه توفية الثمن
وقال ابن الجنيد وكل من وجب له الحق على غيره بشيء وجب فعلى صاحب الحق الذي يريد استيفاءه
اجرة مستوفيه له فان كان الموفي موفيا كل واحد من الشريكين حقه كانت الاجرة وسطا بينهما من
نفس العين او على قدر حقوقهما فان كان قصده ما ذكرناه فهو تم وان قصد بذلك اجرة الوكيل في
الاستيفاء فهو حق مسئلة قال ابن الجنيد ولو حدث حال في بحر احتاج معها الملاح الى ان يفعل
فعلا فيه تلف بعض المتاع ونجاة الركاب ضمن الركاب وارباب باقي المتاع وللملاح ما القاه من المتاع
واطلق ولعله اعتمد في ذلك على انه فعل لمصلحتهم فكان الضمان عليهم والوجه تعلق الضمان به ان تبرع
بالرمي ومن شاركه في الامر ان امره احد مسئلة اذا استاجر الجمل لحمل زيد قال ابن الجنيد كان عليه
اجرة الزيادة بحساب ما استاجرها وليس بجيد بل الحق ان عليه اجرة المثل للزيادة ولا اعتبار بالمسمى
لجواز زيادته عن اجرة المثل ونقصانه مسئلة الاجير المشترك والخاص يضمن كل منهما بحسابه ارش
النقصان والتلف بالتفريط القيمة ان كان من ذوات القيم وقت التلف وقال في ط وتبعه ابن حمزة
ان تلف بتفريط من غير تعد فيه ضمن القيمة يوم التلف وان تلف بتعديه كان عليه اكثر قيمته
من يوم التلف وهو بناء على ضمان الغاصب وقد سبق مسئلة روى ح في ة عن ابي شعيب
المحاملي عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم
فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى
والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة ولم يتعرض ح للامامها وعدمه و
قال في ط يقسط المسمى على اجرة المثل لان الحفر يختلف فحفر ما قرب من الارض اسهل لانه يخرج التراب

من قريب وحفر ما هو ابعد اصعب فان كان اجرة المثل على مائتي عشرة وفيما حفر خمسة اخذ ثلث
المسمى وقد روى اصحابنا في مثل هذا مقدارا ذكرناه في النهاية وقال ابن البراج هذه مسئلة وردت و
قد ذكرها ابو جعفر في كتاب النهاية قال وعندي انه ان اريد اذا قسمت هذه القسمة المذكورة
تخرج ما يجب في كل مائة على التحقيق فان ذلك لا يصح لان ذلك من الاصم الذي لا يمكن ذلك فيه وان اريد
ما يخرج على التقريب كان جائزا وقال ابن ادريس الاولى ما ذكره ح في ط وهو المعتمد ويحمل الرواية على ما اذا كانت
الاجارة في ذلك الوقت تقسط على ذلك مسئلة قال في ط لو استاجر للارضاع لم يلزمها غيره فان
شرط في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها الامران فترضع المولود وتراعي احواله في تربيته وخدمته من
غسل خرقه وغيره من احواله واطلق وقال ابن الجنيد اذا شرط على الرضاع لم يكن عليها غير ذلك
الا ان يكون قد اشترط دفع الصبي اليها الى منزلها فيكون عليها تعهده وغسل ثيابه وما لا بد للصبي منه
الا ان تشترط اجرة في ذلك على وليه وتفصيل ابن الجنيد جيد اذ الظاهر والعرف يقضي بان
الصبي اذا كان في منزلها استقر الى الحضانة وكانت لازمة لها مسئلة قال في ط اذا استاجره لحمل عشرة
اقفزة او صبرة مشاهدة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه صح وكذا يصح في البيع لو قال بعتك كل قفيز
بدرهم ويفارق اذا قال اجرتك هذه الدار او اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند من قال لا يجوز
لان جملة المدة مجهولة المقدار وليس كذلك هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة والحق بطلان هذه الاجارة
لان المشاهدة لا تفيد العلم بالمقدار والاجارة وقعت على المقدار المعلوم ولم يحصل فلا يصح وقد بينا بطلان
بيع الصبرة فيما تقدم مسئلة اذا قال استاجرتك لتحمل من هذه الصبرة عشرة اقفزة على ان تحمل ما زاد
عليها بحسابه او قال استاجرتك لتحمل الصبرة كل قفيز بدرهم على ان تحمل الصبرة الاخرى على حسابها
لم يجز لانه في معنى البيعتين في بيعة وذلك منهي عنه ويقوى عندي انه يجوز لان البيعتين في بيعة عندنا
جائز والحق البطلان لما تقدم من الجهالة لا من البيعتين في بيعة مسئلة قال ح في ط لا يجوز ان يشرط
على المشتري سلفا فاما وهو عادة الناس ببغداد لانهم يشترطون على المشتري سلفا ما يحدونه يكون في
يد المكري بما له على وجه الرهن ويرده على المكري اذا انقضت مدة اجارته فان شرط ذلك كان العقد
باطلا والوجه عندي جواز ذلك ولا مانع منه مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر دارا سنة ولم يسلمها
مالكها اليه الى ان مضى شهر وطلب المستاجر منه تسليمها او لم يطلب ذلك ثم تحاكما لم يكن للمستاجر
الامتناع ويضمنها في باقي السنة وليس بجيد لنا ان المالك منعه من الانتفاع بعض المدة فكان له خيار
الفسخ لتبعيض الصفقة عليه مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر دارا بعبد معين فاعتقه مالكه

قبل

قبل ان يتقابضا لم يصح عتقه وان كان عتقه بعد ان المستاجر اليه وقبل ان يسلم الدار كان العتق
جائزا فان احترقت الدار او انهدمت او مات احد المتواجرين كان على المعتق قيمة العبد فان لم يعتق
العبد حتى سكن شهرا او اكثر ثم اعتقا جميعا العبد وهو بيد المستاجر فانه يجوز فيه عتق صاحب الدار
بقدر اجرة شهر ويجوز عتق المستاجر فيما بقي منه ويفسخ الاجارة وهذا الكلام ليس بجيد لان التقابض
ليس شرطا في الملك فنقول اما ان يملك المؤجر العبد بالعقد اولا وعلى التقدير الاول ينفذ عتقه سواء
تقابضا او لا وعلى التقدير الثاني لا ينفذ وان تقابضا وكذا قوله اذا اعتقا جميعا بعد سكنى شهر جاز
عتق صاحب الدار بقدر اجرة شهر بل ليس بجيد بل يمضي فيه اجمع لانه ملكه بالعقد مسئلة اذا
استاجر حماما قال ح لا يجوز ان يشرط المالك على المستاجر الانفاق على الحمام لانه واجب على المالك فاذا شرطه
على المستاجر بطل العقد لانه شرط نفقة مجهولة فان فعل المكري ذلك ثم اختلفا في مقدار النفقة كان
القول قول المكري لانه امين وقال ابن البراج اذا شرط العمارة على المستاجر فسدت الاجارة لانه مجهول
وكذا شرط صاحب الحمام على المستاجر عشرة دراهم كل شهر للرمة زائدا على الاجرة وامره ان ينفقها
عليه جاز واذا قال المستاجر قد انفقتها لم يصدق وكان القول قول صاحب الحمام مع يمينه ولو قيل بجواز
العقد وان كانت العمارة مجهولة كان وجها لان العوضين معلومان فلا يوثر الجهالة في الشرط وقول ابن
البراج ان القول قول المالك لا باس به كلكنه مبني على ان القول قول الوكيل اولا وقد سلف مسئلة قال
ابن البراج اذا استاجر حمامين صفقة واحدة فانهدم احدهما قبل قبضهما كان له ترك الثاني وان كان بعد القبض
كان الباقي لازما بحصته من الاجرة ولو استاجر حماما واحدا فانهدم منه بيت واحد كان له تركه
سواء كان قبل القبض او بعده فان استاجر حملا وعبدا ثم قبضهما ومات العبد لزمه الحمل بحصته
ولو قيل بالتساوي في المسائل الثلاث كان وجها للتبعيض الصفقة في الجميع مسئلة قال ابن البراج اذا
كان الراعي مشتركا لم يخلط غنم الناس بعضها ببعض فلم يعرف اهلها مال كل واحد كان القول قوله مع يمينه
فان قال لا اعرفها كان ضامنا لقيمتها كلها لاهلها ويكون جميع الغنم له ولعله عول على انه متلف كل واحد
بعد تسليمها الى مالكها فكان عليه القيمة والجيد ان الغنم لاربابها ويقع التداعي بينهم ويحكم بعد
الاشتباه اما بالصلح او بالقرعة مسئلة قال فان ادعى واحد منهم غنما معينة كان القول قول الراعي ايضا
مع يمينه فان نكل عن اليمين سلم ذلك وليس بجيد لانه مال الغير فلا يسلم اليه بنكول الراعي مسئلة
اذا استاجر دابة الى مكان معين فجاوزه قال في ط عليه المسمى واجرة مثل الزيادة والضمان وقال ابن البراج
اذا اتلفت الدابة بعد التجاوز كان ضامنا لها ولا اجرة عليه فيما زاد بعد المكان الذي عينه فان تجاوز بالدابة

المكان الذي حده وسلمت كان صاحبها مخيرا بين ان ياخذ منه اجرة المثل وبين ان يضمنه قيمة ما نقص
وليس بجيد والحق ان عليه الاجرة والقيمة معا من غير تخيير وكذا ان سلمت وردها ناقصة وجب عليه
الاجرة وقيمة الناقص لانهما امران واجبان فلا يتداخلان مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر دابة يوما
واحدا ثم امسكها عنده اياما كان صاحبها مخيرا بين ان ياخذ قيمة ما نقصت وبين ان ياخذ اجرة المثل
فيما زاد على اليوم وليس بجيد والتحقيق ان نقول ان اوجبنا على المستاجر رد العين فامسكها ولم يردها
وجب عليه اجرة المثل في الايام الزائدة وقيمة ما نقص ولا تداخل كما سبق وان اوجبنا الرد على
المالك لم يجب على الاخر شيء من اجرة الزيادة ولا قيمة النقصان مسئلة لو هرب المكاري وبات بعيره
فاستاجر الراكب من لزمت اجارته المكاري الاول الا ان يكون قد تعدى قاله ابن الجنيد وتبعه ابن
البراج والتحقيق ان نقول ان كانت الاجارة متعلقة بعين البعير بطلت بموتها وكان له الرجوع بما قابل
المتخلف كان وقع وان كانت في الذمة كانت الاجارة الثانية لازمة للاول ان كانت بقدر اجرة المثل او
اقل وان كانت ازيد كانت الزيادة على المستاجر مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر دابة بدراهم
فردها عليه المكاري عند البلوغ الى ذلك البلد تلك الدراهم وذكر انها زيوف كان القول قول صاحب
الدابة مع يمينه في ذلك وفيه نظر اذ الاصل براءة الذمة فلا تسمع دعواه الا بالبينة لان المستاجر ينكر
فان عارض ذلك باصالة عدم القبض عارضنا باصالة البراءة مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر
دابة الى موضع معين على انه ان بلغه في يومين كان لصاحبه اجرة عشرة دراهم وان زاد على ذلك
كان لخمسة كان له اجرة مثلها فان قال ان زدت على اليومين لم يكن لك اجر لم يجز ذلك وكان له اجر
مثلها لا يتجاوز به عشرة دراهم وقد بينا فيما تقدم الخلاف في ذلك ان الواجب اجرة المثل سواء زاد
على المسمى او لا مسئلة قال ابن البراج اذا حمل الحمال العصار الشاب معثرا او سقط فحرق منها شيء كان
على القصار ضمان ذلك والتحقيق ان الاجير ان شرط ضمن والا فلا ضمان على الاجير مسئلة قال ابن البراج
اذا دفع الى الحائك غزلا وامره ان ينسجه طول ثمانية في عرض اربعة فنسجه اقل او اكثر تخير صاحبه بين
اخذه ودفع الاجر اليه الا في وجه النقصان فانه يعطيه الاجر بحساب ذلك ولا يتجاوز به ما سمي له و
بين ان يضمنه مثل غزله ويدفع الثوب اليه والوجه ان عليه الارش ولا يجب على الحائك اخذ الثوب
مسئلة قال ابن البراج اذا دفع الى اسكاف خفا يعمل نعلا بنعل لا يعمل الخفاف مثله كان صاحب
الخف مخيرا بين ان يضمنه قيمة خفه بغير نعل وبين اخذه وان يدفع اليه اجر مثله وقيمة النعل
لا يتجاوز به ما سماه وان كان نعل مثله وشرط ان يكون جيدا فانعله بغير جيد كان مخيرا بين ان

يضمنه

يضمنه قيمة الخف وبين اخذه وان يعطيه اجر مثله والوجه انه لا يجبر العامل على اخذ الخف في الصورتين
بل له اخذ نعله وعليه الارش قال ولو دفع الى صباغ ثوبا يصبغه بصبغ رطل فصبغه بنصف رطل وصاحب
الثوب يعلم بذلك كان مخيرا ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذه ودفع اليه قيمة زيادة العصفر
في الثوب مع الاجر والوجه ما تقدم من انه ليس يجب على الصباغ اخذ الثوب قال ولو دفع الى خياط
ثوبا على ان يخيطه له قميصا بدرهم فخاطه قباء كان لصاحب الثوب ان يضمنه قيمته وان اراد اخذ القباء
ويدفع اليه اجر مثله كان له ذلك ولا يتجاوز ما سمي له وليس بمعتمد بل لا يجب على الخياط اخذه ودفع قيمته
بل عليه الارش خاصة مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر طاحونا ماء فان انقطع الماء كان له
نقص الاجرة فان استاجرها يوما واحدا وانقطع عنها الماء في ذلك اليوم لم يكن له نقصها بل يرفع عنه
والاجر بحساب ذلك والوجه التساوي في الموضعين وان له النقص اذا عاد الماء في ذلك اليوم مسئلة
قال ابن البراج اذا استاجر من غيره مكانا على نهر ليبني عليه بيتا ويعمل فيه طاحونا ويكون الماء و
الحجارة والحديد والخشب من عند هذا المستاجر كان جائزا وان انقطع ماء النهر وبطلت الرحا
ولم يعمل كانت الاجارة لازمة للمستاجر ولم يكن على الموجر شيء وفيه نظر فان المنفعة التي استوجر
الموضع لها قد بطلت وكان للمستاجر الفسخ كما لو استاجر ارضا للزراعة فانقطع الماء مسئلة قال
ابن البراج اذا استاجر رحى بالتها ومتاعها وقل الماء الى ان اضر ذلك بالطحن وهو يطحن على ذلك نظرت
في الضرر فان كان الضرر فاحشا كان له ترك الاجارة وان كان غير فاحش كانت الاجارة لازمة له و
الاجود ان له الفسخ سواء كان الضرر فاحشا او غير فاحش لانه يتضرر وقد قال عم لا ضرر ولا اضرار
قال فاذا استاجر رحى بالاتها فانكسر احد الحجرين او الدوارة كان له فسخ الاجارة فان عمل صاحب
الرحا ما انكسر في ذلك او فسد قبل الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ ولكن يرفع عنه من الاجر بحساب
ذلك فان اختلفا في مبلغ العطلة كان القول قول المستاجر الا ان يذكر الموجر ذلك والاجود ان له الفسخ
لتبعض الصفقة مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر صانعا فجنى انسان على ما في يد الصانع تخير صاحبه
بين تضمين الصانع ويرجع الصانع على الجاني وبين ان يضمنه الجاني وللصانع الرجوع على الجاني وليس
للجاني الرجوع على الصانع وليس بجيد والوجه اختصاص الضمان بالجاني نعم لو سلم الاجير الى غيره
فجنى عليه كان الحكم ما تقدم مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر عبدا للخدمة شهرا فدفع الاجر عند
انسلاخ الشهر الى العبد وكان السيد هو الذي اجره لم يبرا ذمته من الاجرة وان كان العبد هو
الذي اجر نفسه فقد برئ من ذلك والوجه عدم البراءة في الموضعين لان الاجرة مستحقة للمالك ولا

يبرا بدون التسليم اليه الا مع اذن المالك الفصل الثاني في المزارعة مسئلة قال ابن ادريس
لو شرط على العامل ما يجب على رب الارض او بعضه او شرط المزارع على رب الارض ما يجب على العامل مل
او بعضه جاز وهذه العبارة ردية فانه لو شرط على العامل الجميع على المالك لم يستحق حصة اذ لا مقابل بل
لها وسبب غلطه عدم فهمه الكلام في ة حيث قال لو شرط المزارع على المالك جميع المؤنة من البذر
وكرى النهر وغير ذلك ويكون من جهته القيام بها وبرعايتها وعمارتها جاز وهذا القول حق مسئلة
اذا بلغ نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه الزكوة وجبت عليهما وقال ابن زهرة كل من كان منه البذر وجبت
الزكوة عليه دون الاخر لان ما ياخذه كالاجرة قال ابن ادريس كاتبته وعرفته ما ذكره في تصنيفه من
الخطا فاعتذر رحمه الله باعتذار غير واضحة واتى بها انه يسهل عليه الرد ولعمري ان الحق يثقل كله
ومن جملة معاذيره ومعارضاته لي في جوابه ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكوة
تجب على صاحب الحب دون الغاصب وهذا من اقبح المعارضات واعجب التشبيهات وطول ابن ادريس
مالا فائدة فيه ثم قال وقد حقق هذه المسئلة في مواضع عدة وقال الزرع نما على ملكهما فيجب على كل
واحد منهما الزكوة قال واما السيد فظن ان ما ذكر شيخنا من مذهب ابي حنيفة في مبسوطه فظن انه
مذهبنا فنقله في كتابه على غير بصيرة ولا تحقيق وعرفته ان ذلك مذهب ابي حنيفة ذكره شيخنا في مبسوطه
لما شرح احكام المزارعة ثم عقب بمذهبنا واومات له الى الموضع الذي حققها شيخنا في كتاب القراض
وغيره فما رجع ومات رحمه الله وهو على ما قاله وقول ابن ادريس وان كان جيدا مستفادا من الشيخ ابي جعفر
الا ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب مسئلة قال ع في ة اذا شرط المزارع ان ياخذ البذر
قبل القسمة كان له ذلك وان لم يكن شرط ذلك كان البذر عليه على ما شرط قال ابن ادريس اذا لم يكن
شرط كيف يكون البذر عليه على ما شرط وهو يدعي ان شرط الا ان يريد انه شرط ان ياخذ بعد القسمة
اذا لم يكن شرط ان ياخذه قبل القسمة وهو مواخذة لفظية غير صحيحة لانه اذا لم يشترط اخراج البذر
وشرطا القسمة بالحصة المعلومة فان البذر يكون من حصة صاحبه على ما شرط من اخذ النصف
مثلا او الثلث مسئلة قال ع في ة اذا استاجر دارا للسكنى وفيها بستان وزرع فيها زرعا وغرس
شجرا باذن المالك ثم اراد التحول عنها وجب على صاحب الدار ان يقوم جميع ما فيها من الزرع او النخل
ويعطي ثمنه للزارع والغارس وان لم يكن باذنه كان له قلعه واعطاه اياه والاجود ان نقول اذا زرع
او غرس باذنه لم يكن له قلعه الا مع الغرس ولا يجبر على دفع القيمة لو امتنع ولا يجبر الغارس على اخذ
القيمة لو امتنع وقال المفيد ومن غصب انسانا على ارضه فزرع فيها كان صاحب الارض بالخيار ان

شاء

شاء قلع الزرع وطالب الزارع بقيمة ما نقص من الارض وان شاء اخذ الزرع وكان عليه
خراجه مسئلة قال ح في ة ومن زارع ارضا على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض
ان يخرص عليه الغلة ثمرة كانت او غيرها فان رضي الزارع بما خرص اخذها وكان عليه حصة
صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص بآفة سماوية
لم يكن عليه للزارع شيء وقال ابن ادريس الذي ينبغي تحصيله انه لا يخلو انه قد باعه حصته من الغلة
والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باعه الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا
البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان ذلك
بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالافات السماوية والارضية
وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان
ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منها سلمت لهما فليلحظ ذلك فهو الذي تقتضيه
اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا نرجع عنها باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا والشيخ عول في
ذلك على ما رواه محمد وعبيد الله الحلبيين عن الصادق عم ان اباه حدثه ان رسول الله صلعم اعطى خيبر بالنصف
ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمته فقال اما ان تاخذوه و
تعطوني نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارضون و
في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عم عن المزارعة فقال النفقة منك والارض
لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك قبل رسول الله صلعم خيبر اتوه فاعطاهم اياها على
ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمار امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ
منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم
اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض ونحن لا نقول بيع حتى
يكون مزابنة او محاقلة وانما هو نوع تقبل وصلح وكان ذلك سائغا مع الجهل لان مبنى عقد المزارعة
على الجهالة فلم يضر فيه مسئلة قال ح في ة لا باس بالمزارعة بالثلث او الربع او اقل او اكثر ويكره
ان يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس ذلك بمحظور فان زارع بشيء من ذلك فليجعله
من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرعه في المستقبل بل يجعل ذلك في ذمة المزارع قوله ويكره ان
يزارع بالحنطة والشعير ان قصد بذلك المزارعة فهو حرام وان قصد الاجارة فهو حق وقال المفيد المزا رعة
بالربع والثلث والنصف جائزة كالجوز بالذهب والفضة وهذه العبارة اشكل من الاولى فانه ان

قصد بالمزارعة الاجارة لم يصح بالحصة وان قصد المزارعة لم يصح بالذهب والفضة والصحيح انه قصد
بالاول المزارعة وبالثاني الاجارة مسئلة يجوز ان يستاجر الارض بالحنطة ويزرعها حنطة على الاشهر
لا مما يخرج منها وقال ابن الجنيد من استاجرها بحنطة مضمونة لم يستحب ان يزرعها حنطة وقال ابن
البراج لا يجوز على كيل معين من جنس ما يزرع الارض مثل ان يستاجر بحنطة ويزرع فيها حنطة لنا
ان الارض يصح المعاملة عليها بجميع الاعواض فصح بما يزرع فيها اذا لم يشترط الاجرة من الزرع لعدم
الفصل بين الاموال احتج ابن البراج بما رواه الحلبي في الصحيح عن ص ع قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم
يزرعها حنطة والجواب المراد مما يخرج منها لما رواه الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر ع عن اجارة
الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه مسئلة قال ابن البراج اذا ابتاع الحربي المستامن
ارضا عشرية او خراجية فسلمها الى مسلم مزارعة كان جائزا ويكون الخرج بينهما على ما اشترطاه ويوضع عليه
الخراج في ارضه ويرجع ذميا ولا يمكن من الرجوع الى دار الحرب والوجه عدم رجوعه ذميا وتمكينه من رجوعه
الى مامنه ويكون حكم ارضه حكم مال المستامن عندنا ينقض الامان فيه مؤثر كغيره من امواله قال
ولو ابتاع مسلم ارضا في دار الحرب ارضا ودفعها الى حربي مزارعة بالنصف وزرعها فلما استحصد الزرع لم
يحصد حتى ظهر المسلمون على تلك الدار فافتتحوها عنوة فان الارض والزرع لمن افتتحها وان كان الزرع حصد
ولم يحمل من الارض حتى افتتحها المسلمون الاول كانت الارض ونصيب الحربي ما للمسلمين وكان للمسلم
نصيبه من الزرع والوجه ان الارض للمسلم لا تصير فيئا وكذا الزرع الذي يخصه مسئلة مزارعة
الصبي باطلة على الاشهر وقال ابن البراج اذا اشترى الصبي التاجر ارضا وحجر ابوه عليه فدفعها
مزارعة بالنصف الى غيره يزرعها ببذره وعمله فعمل على ذلك كان الخارج للعامل وعليه نقصان الارض
وان لم يكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على شرطهما فان كان البذر من جهة الدافع كان
الخارج للعامل وعليه غرم البذر في جميع الوجهين وغرم نقصان الارض وهكذا لو لم يخرج الارض
شيئا والوجه ان شرائط فان سوغناه مع الاذن بطلت المزارعة وكان الحاصل للزارع اذا كان البذر
منه وعليه اجرة الارض وارش النقصان ان نقصت سواء خرج او لا ولو كان البذر من الدافع فهو للصبي
كان الحاصل له مسئلة قال ابن البراج اذا دفع الحر الى سيد العبد المحجور عليه او الصبي الحر المحجور عليه
ارضا وبذرا مزارعة بالنصف هذه السنة فزرعها وخرج الزرع وسلم العامل كان ما خرج بينهما على
ما شرطاه فان مات العبد وهو في عمل الزرع بعد ما استحصد الزرع كان صاحب الارض ضامنا لقيمته
والزرع كله له وان مات الصبي في عمل ذلك بعد استحصاد الزرع كان الزرع بينهما على شرطهما وعلى

عاقلة صاحب الارض دية الصبي وهكذا الحكم في المعاملة في النخل وليس بجيد فان مع سلامة العامل
يكون للعامل اجرة المثل سواء كان صبيا او عبدا لانها معاملة فاسدة ولو مات العبد لم يضمن المالك
الا ان يكون قد تصرف في العبد ويده عليه فانه يضمنه لمولاه والزرع كله له وعليه اجرة العبد ولهذا
حكم الصبي لا يضمن صاحب الارض ولا عاقلته الا اذا كان في يده وقلنا الحر يضمن باليد مسئلة قال
ابن البراج اذا وكل انسان غيره بارض له على ان يدفعها مزارعة بالثلث او باقل او باكثر كان جائزا الا ان
يدفعها بشئ يعلم فيه محاباة مما لا يتغابن الناس بمثله وان كان كذلك لم يجز وان زرعها المزارع على
ذلك فخرج الزرع كان بين المزارع والوكيل على ما اشترطاه ولا شئ لصاحب الارض منه الا انه يضمن
المزارع نقصان الارض ويرجع به على الوكيل فان اراد صاحب الارض ضمن الوكيل وان كان ترك فيه ما
يتغابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع وصاحب الارض على ما اشترطاه عليه والوكيل هو الذي
يلي قبض نصيب الموكل وليس لصاحب الارض ان يقبضه الا بوكالة ولو كان صاحب الارض او الوكيل ان
يدفعها مزارعة ويعمل برايه فيها ولم يسم له سنة ولا غيرها جاز للوكيل ان يدفعها اول سنة واكثر من
ذلك او بعد هذه السنة ما لم يعزله عن الوكالة وان كان البذر من قبل صاحب الارض فدفعها الوكيل
بما لا يتغابن الناس بمثله وحابى فيها كان ما يخرج بين الوكيل والزارع على الشرط ويضمن الوكيل البذر
لصاحب الارض ويضمن نقصان الارض ايهما شاء فان ضمن الزارع رجع به على الوكيل وليس بجيد و
التحقيق ان نقول ان كان البذر من صاحب الارض فالنماء له اذا حابى الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله
وللعامل الاجرة وان كان البذر من الزارع والحال هذه كان النماء له وعليه اجرة الارض للمالك وان
كان البذر من الوكيل فالنماء بينه وبين العامل وعليهما الاجرة لصاحب الارض ويحتمل ان يكون
النماء كله له وعليه اجرة الارض والعامل وقوله في القسم الثاني وهو ما اذا ترك ما يتغابن الناس
بمثله ان القابض هو الوكيل دون صاحب الارض لا وجه له فان الملك لصاحب الارض قوله اخيرا اذا
كان البذر من صاحب الارض ودفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله فان الزرع بين الوكيل والعامل
ويضمن البذر للمالك ليس بشئ بل هو للمالك وللعامل الاجرة على ما تقدم مسئلة قال ابن البراج اذا
تزوج الرجل المراة بزراعة ارضه هذه السنة على ان يزرعها ببذرها وعملها فما اخرجت الارض كان
بينهما نصفين كان النكاح جائزا والمزارعة فاسدة وكان صداقها مثل نصف اجرة الارض فان
طلقها قبل الدخول بها كان لها ربع اجر الارض فان زرعت المراة الارض واخرجت زرعا او لم يخرج و
لم يطلقها كان الخارج للمراة وعليها نصف اجر مثل الارض ولم يكن لها صداق على الزوج والمراة في الخلع

بمنزلة الزوج في النكاح وليس بجيد فان الصداق يجب وهو مهر المثل لا نصف اجر الارض لفساد
المسمى وان طلقها قبل الدخول كان لها المتعة لا ربع الاجر وان زرعت كان الخارج لها كله اذا كان
البذر منها وعليها اجرة الارض لفساد المعاملة وكذا مهر المثل مسئلة قال ابن البراج اذا رهن
ارضا بيضاء فزارعه الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن كان جائزا ويكون ما يخرج على ما اشترطاه
ويخرج من الرهن ولم يكن للراهن اعادتها رهنا فان مات الراهن وعليه دين لم يكن هذا المرتهن
احق بها من باقي الغرماء فان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة وللمرتهن ان يعيدها
على الرهن بعد فراغهما من الزرع لانه كانت اعارة الارض فان مات الراهن كان المرتهن احق من
باقي الغرماء قبل انقضاء المزارعة وبعدها والحق انه لا فرق بين ان يكون البذر من الراهن او
المرتهن في عدم الخروج من الرهن وفي اختصاص المرتهن بها لو مات الراهن مسئلة قال ابن
حمزة المزارعة اما صحيحة وهي ما اجتمع فيها شرطان تعيين الاجل وتعيين حصة العامل بالسهم
مشاعا منسوبا الى الكل واما مكروهة وهي العقد على كذا منا او قفيزا او ما شابه ذلك من غير ما
يخرج منها وفاسدة وهي سوى ما ذكرناه واذا كانت المزارعة فاسدة لزم اجرة المثل وسقط المسمى
ان كان بالنصف او الثلث ولزم ان كان بالامنان والقفزان والتحقيق ان القسم الذي جعله
مكروها ليس مزارعة بل اجارة محضة وقوله في الفاسدة يلزم المسمى ان كان بالامناء والقفزان
ليس بجيد بل الواجب اجرة المثل كما في النصف او الثلث مسئلة قال ابن الجنيد ولا باس باشتراط
العمال والدواب في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة والعمل بجزء من الغلة
ولا يقول احدهم ثلث البذر ولا ثلث البقر وثلث العمل الا ان صاحب البذر يرفع اليه بذره وثلث الغلة
من الحبس وهذا ربا فان جعل البذر دينا جاز ذلك وقال ابن البراج لا يجوز ان يجعل البذر ثلثا والبقر
ثلثا ولعلهما اعتمدا في ذلك على ما رواه ابو الربيع الشامي عن ص ع انه سئل عن رجل يزرع ارض رجل اخر
فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض
ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم
الكلام والوجه الكراهة ولا ربا هنا اذ الربا انما يثبت في البيع خاصة مسئلة قال ابن الجنيد لو
استحقت الارض كان للمالك ان يطالب المزارع بقلع الزرع الا ان يكون في ذلك ضرر على اهل الزكوة
وغيرهم سلف حقوقهم منه فان ضمنه رب الارض لهم وقلع الزرع كان مخيرا بين ان ياخذ
الجزء منه على تلك الحال وبين ان يضمن الذي غر المزارع قيمة نصف الزرع نابتا ويسلم الزرع كله

اليه والوجه ان للمالك قلع الزرع مطلقا وان تضرر ارباب الزكوة ولياخذ ارباب الزكوة نصيبهم من العين
اذا تعلقت بها الزكوة وله الرجوع على الزارع بالاجرة ويرجع الزارع على المعار مسئلة منع بعض
اصحابنا ان يشترط احدهما شيئا من الحاصل والباقي يكون بينهما وعلل بجواز ان لا يحصل الزيادة والوجه عندي
الجواز وقد نص الشيخ وجماعة كابن البراج وابن ادريس وغيرهما على جواز اشتراط اخراج البذر اولا مسئلة
لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة قال ح يكره وقيل بالمنع والاول
اقوى لقوله ع المؤمنون عند شروطهم مسئلة لو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر
مع يمينه فان اقام كل بينة قدمت بينة العامل لانه الخارج وكان القول قول المالك فالبينة بينة
العامل وقيل يرجعان الى القرعة وليس بجيد الفصل الثالث في المساقاة مسئلة المشهور
ان المساقاة على ما يجر له ثمر قال الشيخ في ف تجوز على البقل الذي يجز جزة بعد جزة للاصل والاقرب المنع
لانها معاملة على مجهول فتقتصر في موضع الاجماع مسئلة قال ح في ط الكسح على صاحب النخل ومنع ابن
ادريس ذلك واوجبه على العامل ونسب هذا القول الى بعض المخالفين وجعله غير واضح لعدم الدليل و
هو خطا من ابن ادريس فان ح اجل من ان ينقل اقوالا يكتفي مخالفا وقوله لا دليل عليه خطا فان الدليل
قائم وهو اصالة البراءة ولان العامل يجب عليه العمل لا غير وهذا عين مال فلا يجب عليه مسئلة
اذا بلغت حصة كل واحد منهما النصاب الذي يجب فيه الزكوة وجبت عليهما وهو اختيار ح في ف وط
وابن ادريس وقال السيد بن زهرة لا زكوة على العامل لانه ياخذ حصته اجرا وقد سبق البحث في ذلك في
باب المزارعة مسئلة اذا اختلفا في الحصة فالقول قول المالك مع يمينه فان اقام كل بينة سمعت
بينة العامل دون المالك وبه قال في ف وهو قول ابن ادريس وقال في ط يقرع بينهما والمعتمد الاول لنا
ان العامل خارج ومدع فالبينة بينته قال ح واذا خرجت القرعة فيحلف وقيل لا يحلف وهو الصحيح
والاول احوط والتحقيق انه عليه اليمين ان قلنا بالقرعة مسئلة قال ح يجب على المالك انشاء الانهار
والدولاب والثور الذي يديره وقال ابن ادريس على العامل الا السقي وما يتوصل به اليه من الدلاء والقوا
والبقر والوجه ما قاله ح لان هذه اصول اموال فلا يجب على العامل مسئلة قال ح في ط اذا ساقاه بالنصف
على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لان موضوع المساقاة على ان من رب المال المال ومن
العامل العمل كالقراض فاذا شرط على رب المال العمل بطل كالقراض والوجه عندي صحة ذلك لانه نوع
ان يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العمل وقوله لانه لا مانع منه
وهذا هو نفس ذلك مسئلة قال ح في ط اذا قال ساقيتك على الحائط بالنصف على ان اساقيك على

هذا الاجر بالسدس بطلت لانه بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذا النصف الا بان يرضى منه
بالسدس من الاخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل
لان قوله على ان تبيعني عبدك بالف انما هو وعد من صاحب العبد بذلك وهو في الخيار بين الوفاء به
وبين الترك فاذا لم يف به سقط وهذا ما رضي ان يبيعه بالف الا بان يشتري منه العبد بخمسمائة فقد
نقصه من الثمن لاجله فاذا بطل ذلك رددنا الى الثمن ما نقصنا لاجله وذلك القدر مجهول والمجهول
اذا اضيف الى معلوم كان الكل مجهولا فلهذا بطل ويفارق هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين
بالنصف من هذا وبالثلث من هذا حيث يصح لانها صفقة واحدة وعقد واحد وليس كذلك
هنا لانهما صفقتان في صفقة الا ترى انه لو قال بعتك هذه داري بالف على ان تبيعني عبدك بمائة
بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدي هذا معا بالف الدار بستمائة والعبد باربعمائة صح و
كان الفصل بينهما ما مضى قال ابن الجنيد ولا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة
بعضها اشق عملا من بعض ولا ان يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد العقد على الاخرى و
الوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة وقد مضى البيع ومناسخته والشيخ ايضا
جوزه في موضع من ط وهو الحق ولا وجه لتردده هنا مسئلة اذا كان البستان بين اثنين فساقى
احدهما الاخر على ان له ازيد من النصف صح ان عين قدر الزيادة وان شرط النصف او ما دون
بطلت لانه ساقاه بغير عوض فان عمل كانت الثمرة بينهما نصفين قاله ح في ط وللعامل اجرة المثل
والوجه انه لا شيء له لانه دخل على ذلك مسئلة اذا ظهر النخل مستحقا بعد ان اقتسما الثمرة واتلفاها
رجع المالك على العامل بنصف الثمرة لا بجميعها قاله ح في ط لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها
حافظا نائبا عن الغاصب فعلى هذا لو تلفت كلها بغير تفريط فلا ضمان عليه والاقرب ان عليه الضمان
في الموضعين ويرجع على الغاصب لانه غار مسئلة قال في ط اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين
يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان من رب المال
المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان يكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل
معا وهذا لا يجوز والاقوى عندي الجواز اذا بقي للعامل عمل لما بيناه في الماضي مسئلة المشهور
انه لا بد في المساقاة من الاجل المعين وقال ابن الجنيد ولا باس بمساقاة النخل وما شاكله سنة و
اكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم يحصر لنا انها معاملة على شيء يفتقر الى الاجل فلا بد من
ضبطه احتج بان ضبط الثمرة يكفي عن الاجل اذا القصد ذلك وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح

عن ص ع

عن ص ع قال سالته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والعنب والتفاح فيقول اسق هذا
من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس والجواب المنع وعن الحديث ان نفي الباس لا يستلزم
انتفاء اللزوم مسئلة قال ح كلما كان مستزادا في الثمرة كان على العامل كالتابير والتلقيح وقطع
السعف اليابس وتسوية الثمرة واصلاح الاجاجين تحت النخل لجمع الماء فيها وقطع الحشيش المضر
بالنخل وكري السواقي وادارة الدولاب فاذا بدا صلاحها فعليه اللقاط ان كان مما يلقط فاذا لقط ما
فيه حد وان كان مما يشمس فعليه اصلاح موضع التشميس والجداد والنقل اليه وحفظه في محله
وغيره حتى يقسم هذا معنى العقد المطلق وقال ابن الجنيد وكل حال يصلح بها الثمرة والزرع فعلى
المساقي عملها الى ان يبلغ الثمرة والزرع الى حال يؤمن عليها من الفساد فاذا بلغ الحصاد شريكا ولم
يجب عليه من الثمرة شيء الا بقسطه الا ان يشترط عليه والاشهر الاول مسئلة قال ح في ط و
على المالك ما فيه حفظ الاصل وهو سد الحيطان وانشاء الانهار فان شرط على العامل ذلك او بعضه
قال قوم تبطل المساقاة لانه شرط ليس من مصلحة العقد بل ينافي مقتضاه والذي يقوى في نفسي انه
لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع وقال ابن الجنيد وليس لصاحب الارض ان يشترط على المساقي
احداث اصل جديد من حفر بئر او غرس ما لا به لا يكون للمساقي في ثمرته حق ولو جعل له على ذلك
عوضا في قسطه لان ذلك بيع الثمرة قبل خروجها فان جعله بعد ما يحل بيع الثمرة جاز والوجه ما
قواه ح لقوله عم المؤمنون عند شروطهم سواء جعل له زيادة قسط ام لا وليس ذلك بيعا مسئلة
قال ابن الجنيد لو شارك المساقي غيره جاز اذا لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل بنفسه وكان
شريكا للمساقي بجزء من حقه لا بجزء من الاصل اذا عملا جميعا فان تفرد المساقي الثاني بالعمل كله و
لم يكن رب النخل جعل الى المساقي ان يساقي غيره ولا فوض اليه ذلك لم يكن للمساقي الاول ان ياخذ جزءا من
الغلة وكان له اجر مثله فان عمل فيها جاز ذلك وقال ابن البراج اذا دفع الانسان الى غيره نخلا معاملة هذه
السنة بالنصف وقال له اعمل فيه برايك او لم يقل ذلك فدفعه العامل الى اخر معاملة بعشرين وثمانين
مما يخرج من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين وللاخر على الاول اجر مثله
ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين وثمانين لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف كان الخارج لمالك
النخل وللاخر على الاول اجر عمله وللاول على صاحب النخل اجر ما عمل الاخر ولا ضمان عليه في ذلك والتحقيق
ان المالك ان اذن للاول في مساقاة الثاني صحت وكان الاول كالوكيل لا حصة له في النماء وان لم ياذن
فالثمرة للمالك وعليه اجرة المثل للثاني ولا شيء للاول مسئلة قال ح في ط اذا مات احدهما او ماتا انفسخ

المساقاة كالاجارة عندنا ومن خالف في الاجارة خالف هنا والوجه انها لا تبطل كما تقدم في الاجارة
مسئلة قال ابن البراج اذا امر انسان ان ياخذ نخلا معينا معاملة فاخذه بما لا يتغابن الناس بمثله لم
يلزم الموكل الا ان يزيد فان عمله وقد علم بنصيبه او لم يعلم كان له شرطه والوجه التفصيل وهو
ان العامل ان علم ان الوكيل قد عامل بما لا يتغابن الناس بمثله ورضي بذلك وان لم يعلم الحصة
صحت المعاملة ولزمته وان لم يعلم ذلك بطلت وله اجرة عمله مسئلة قال ابن البراج اذا دفع
الى غيره نخلا معاملة على ان يلقحه مما اخرج كان بينهما نصفين ولم يشترط صاحب الارض على العامل
من العمل والحفظ شيئا وغير ذلك نظر فان كان النخل يحتاج الى السقي والحفظ كانت المعاملة فاسدة
فان لقحه العامل كان له اجر مثله وقيمة ما لقحه به وان كان لا يحتاج الى حفظ ولا سقي ولا عمل غير
التلقيح كانت المعاملة جائزة والوجه التسوية بين الامرين عملا بالشرط لا يقال المساقاة مفاعلة
من السقي فلا بد من تحققه لانا نقول يجب فيما اذا كان النخل مستغنيا عنه اشتراطه او البطلان
وبالجملة فلا فرق بين الحكمين قال فان كان فاذا سقي كان اجود للثمرة الا ان تركه ليس يضره كانت المعاملة
ايضا جائزة وان كان ترك السقي يضره ويفسد بعضه ولا يفسد جميعه كانت المعاملة
فاسدة والوجه عندي الصحة على ما تقدم قال ولو كان ترك اشتراط التلقيح عليه واشترط ما عداه
لما جاز لان تركه يضره وقد بقي بعض العمل على صاحب النخل وهكذا كل عمل لا يصلح النخل الا به ولم يشترط
على العامل والوجه الجواز لما بينا من انه يجوز ان يشترط للعامل على المالك بعض العمل قال فان دفعه عن تلقيح
واشترط التلقيح على صاحب النخل لم يجز الا ان يشترط ان يلقحه في هذا الشهر على ان العامل يقوم عليه
ويحفظه من اول الشهر الداخل فيكون جائزا والوجه جواز الاول لما سبق قال اذا رهن انسان عند
غيره ارضا ونخلا بدين عليه فلما قبضه المرتهن قال له الراهن اسقه واحفظه ولقحه فما خرج فهو
بيننا نصفين ففعل ذلك كان الخارج لصاحب النخل والمعاملة فاسدة وكان للمرتهن اجر مثله في
التلقيح والسقي دون الحفظ لان ذلك يلزمه في حق كونه رهنا وليس بجيد والحق صحة هذه المعاملة كما
لو عامل غيره باذن المرتهن الفصل الرابع في احياء الموات مسئلة الاحياء عند الشيخ مغاير
للتحجير فالاحياء يختلف فللدار الحائط والسقف وللحظيرة الحائط وللمزرعة نصب المرز وسوق الماء
اليها والتحجير بنصب المرز وغيره كبناء الحائط في الدار وكان بعض فقهائنا المتاخرين يسمي التحجير احياء
وليس بجيد اذ لا عرف للشارع فيه وعادة الشرع في مثل ذلك الرد الى العرف ان كان او الى اللغة
ان فقد العرف والاحياء في العرف ما ذكره ح مسئلة قال ح في ط وف اذا ملك البئر بالاحياء

والخبر

واخرج ماؤها فانه احق بمائها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته وما فضل عن ذلك وجب بذله
لغيره لحاجته اليه للشرب له ولماشيته ولا يجب عليه بذله لسقي زرعه بل يستحب وبه قال ابن الجنيد
والوجه الاستحباب في الجميع وقد قال ابن البراج لا يجب على الانسان بذل ماله لغيره وقد حكم في ط بان
ماء البئر مملوك وله ان يبيعه بالكيل او الوزن احتج ح بما رواه ابو هريرة عن النبي صم قال من منع فضل
الماء ليمنع به فضل الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة قال وفيه ادلة احدها انه توعد على المنع فدل
على وجوب البذل ثم انه يجب عليه البذل بلا عوض ثم دل على ان الفاضل هو الذي يجب بذله دون ما
يحتاج اليه لنفسه وماشيته وزرعه ثم انه دل على انه انما يجب ذلك للماشية دون غيرها وروى
ابن عباس ان النبي صم قال الناس شركاء في الماء والكلاء والنار وروى جابر بن عبد الله ان النبي صم
نهى عن بيع فضل الماء ولا يمكن حمل ذلك الا على هذا الموضع والجواب ان هذه الاحاديث لم تثبت عندنا
صحتها ولو ثبتت حملت على الكراهية دون التحريم مسئلة قال ابن الجنيد ومن احرز عنه عمود النهر
بانصرافه الى احد جنبي مجراه الى الجانب الاخر واحدث في جريه منفصلة باملاك الناس في الجانب
الذي انصرف عنه كان كل واحد من الملاك مالكا بازائه وعلى حده من تلك الجزيرة وفيه نظر لعدم
الدليل على ذلك فان احتج بان كل واحد لحق استطراق وسبيل ما في جميع حده قبل ان يحرز فيبقى بعده
قلنا ينبغي اشتراط ذلك ليتم النمط مسئلة قال ابن البراج اذا اراد بعض الشركاء في النهر ان يعمل
جسرا او يعقد قنطرة او ما اشبه ذلك لم يجز له ذلك الا برضاء شركائه وقال ابن الجنيد ولو اراد بعض
الشركاء في النهر ان يعقد عليه قنطرة او يمد عليه جسرا او ينصب فيه معبرا فان كان شركاء او
خاصا لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء وان كان الحريم غير مشترك وكان مريد العمل ذلك في حقه و
هو بعمله اياه غير محدث شيئا من مجرى النهر لم يمنع من ذلك الا ان يكون النهر كالخندق لمن عليه
من العدو ويعمل عليه قنطرة او جسرا لا يؤمن استباحة العدو اياه والاول اوجه والتفصيل الذي
ذكره ابن الجنيد لا باس به مسئلة قال ابن الجنيد ولو لم يجعل لارباب النهر في اعلاه واسفله اذا
كان قد انفذوه الى عمود او بحر ما اذا ارادوا سد الماء عنه لم يجز ولم يخرج منه واذا ارادوا فتحه جرى
وخرج منه كان في ذلك دليل على تسليمهم اياه واخراج مكان مجرى النهر من املاكهم وفيه نظر
لاصالة بقاء الملك ولا تنافي بين فعلهم وملكهم وان كان دليلا على تسبيل الماء اما الارض فلا مسئلة
قال ح اذا حفر بئرا في الموات ليتملكها ملكها اذا وصل الماء لانه احياها وقال ابن الجنيد اذا اراد احد من
المسلمين حفر بئر يملكها لم يكن له ذلك الا بامر الامام او ولاته فان احتفرها بغير اذنهم لم يملكها و

ولا حريمها وكان كغيره من المسلمين من سبق الى مانها فاما بعده كان احق به لسقيه وماشيته وقول
ابن الجنيد لان الارض الموات للامام فلا يجوز احياؤها الا باذنه والشيخ سلم المقدمتين مسئلة
المشهور ان حريم بئر المعطن اربعون ذراعا لما رواه مسمع بن عبد الملك عن ص ع قال قال رسول
الله صم ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وكذا عن السكوني عن ص ع وقال ابن الجنيد
لو كان تقرب المكان الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وماؤها مما لا
يمكن شربه بالدرع له فقد روي عن رسول الله صم انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية
خمسون ذراعا وان كانت حفرت في الاسلام فحريمها خمسة وعشرون ذراعا والشيخ قد روي في
في الصحيح عن حماد بن عثمن قال سمعت ابا عبد الله ع يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها
وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى طريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرين
ذراعا مسئلة المشهور ان حريم بئر الناضح ستون ذراعا وكذا في رواية السكوني عن ص ع وقال ابن
الجنيد ولو كان البلاد مما لا تسقي الماء فيها الا بالناضح كان حريم البئر قد رعتها حمول الناضح وقد
جاء في الحديث عن رسول الله صم ان حريم بئر الناضح ستون ذراعا قال وقد يحتمل ذلك قد رعمق الابار
في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها ولا باس بقول ابن الجنيد وتاويله مسئلة المشهور ان حريم العين
الف ذراع في الرخوة وخمسمائة في الصلبة لما رواه عقبة بن خالد عن ص ع قال يكون بين البئرين
اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت رخوة فالف ذراع وقال ابن الجنيد روي عن رسول الله
انه يكون بين العينين في الارض الرخوة الف ذراع في العرض وفي ارض الصلبة خمسمائة وفي بعض
الحديث حريم العين خمسمائة ذراع قال فاذا استنبط الانسان عينا من جبل واساحها وعمر عليها
مواتا باذن الامام واراد استنباط اخر بقرب تلك العين عينا لم يجز ان يكون استنباطه الا فيما تجاوز
الخمسمائة ذراع في الارض الصلبة والالف في الارض الرخوة وهي البطحا في العرض من مجرى وادي
تلك الناحية قال وقد يجوز ان يكون هذان الحدان الاغلب بهما زوال الضرر عن العينين جميعا فان
استيقن الضرر بالعين المستحدثة على ما العين القديمة لم يطلق له الحفر فان حفر فسق الضرر بذلك
فعموم قول النبي صم لا ضرر ولا اضرار جار لرام ان الثاني احدث الضرر على الاول على اضراره به ويوجب ازالة
الضرر عنه ولو ادعى الاول ذلك فقد روي عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع ان البئرين تقاسان
ليلة ليلة فان كان الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة
لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى سبيل والاعتبار الذي ذكره ابن الجنيد جيد لما ذكره ولما رواه

اوليه

محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع في رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة
اخرى فوقه كم يكون بينهما حتى لا تضر بالاخرى في ارض اذا كانت صعبة او رخوة فوقع ع على حسب ان
لا تضر احدهما بالاخر مسئلة قال ابن الجنيد ولو لم يكن لبعض من له على شاطي النهر ارضون شرب
معلوم منه ولا من غيره لخراب ارضه فجحده اهل الشرب من النهر ان يكون له حق في النهر وادعى صاحب
الارض شربها من النهر قبل خرابها وان النهر محفور فيها وحريمه من حملها كان القول قول صاحب
الارض مع يمينه ولو كانت على هذا النهر ارض موات لم يكن لاهل النهر ان يمنعوا من ياذن له الامام
في احيائها اذا ادى ما يجب بقسطها من مصالح النهر وكان ما في يعمهم اجمعين وفيه نظر من حيث
ان اليد تقضي الملكية وهي ثابتة لاهل الشرب وكذا لهم منع المحيي اذا لم يكن لهم حق سابق قال
وحريم النهر محكوم به لاهل الارض التي على جنبيه الا ان تقوم بينة انه لارباب النهر او يقع به اقرار ارباب
الارضين بذلك وليس لهم ان يقلعوا جميع الحريم حتى يدعوا منه ما لا يؤمن انفجار الماء فيه على الاغلب
لان سننات النهر كالحصن للماء والوعاء لحفظه لسائره منه ولهم ان يغرسوا في الحريم ويزرعوا و
ياخذوا من ترابه وحجارة وان كان فيه ما يؤمن معه الضرر على النهر وبتقديم قول اهل الارض فيه
نظر وكذا اباحة الغرس على الحريم قال ولو اشتري ارضا بشربها واشترط الخيار وفي الارض زرع
قد اشترطه المشتري فسقاه اسقط خياره ولو شرب هو او توضى او اسقى ماشيته فهو على
خياره وهو بناء على ان له ان يسقي الماشية وفيه نظر قال ولو ادعى رجل ارضا بشرب من نهر في
الحال واقام على اللذين هما في يده البينة بصحة دعواه الارض ولم يقل البينة بان هذه الارض
مع شربها للمدعي وهو يدعيهما جميعا حكم له بالارض بشربها ولو ادعى الشرب دون الارض فقامت
بينة بدعواه لم يحكم له بالارض والوجه التسوية بينهما وانه لا يحكم له الا بما تشهد به البينة فان احتج
بان الشرب من حقوق الارض التابعة لها معها منعه هنا لثبوت يد الغير عليه فلا يعارضها
المحتمل مسئلة قال ح في ة قضى رسول الله صلى الله عليه واله في سيل وادي مهزور ان يحبس
الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب والزرع الى الشراك وقال في ط روي اصحابنا ان الاعلى
يحبس الى الساق للنخل والشجر الى القدم والزرع الى الشراك والذي رواه في يب عن غياث بن ابرهيم
عن ص ع قال سمعته يقول قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك والنخل الى
الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك اذا عرفت هذا فالمشهور ان الزاي اولا والراء ثانيا قاله ح
في ط مهزور والسيل الذي يجتمع فيه ماء السيل وقال الصدوق سمعت من اثق به من اهل المدينة

انه وادي مهزور ومسموعي من شيخنا محمد بن الحسن رض انه مهرور بتقديم الراء غير المعجمة وذكر انها
كلمة فارسية وهو من هرز الماء والماء الهرز بالفارسية الزائد على المقدار الذي لا يحتاج اليه مسئلة
حد الطريق في المبتكرة سبع اذرع وقيل خمس لنا رواية مسمع بن عبد الملك عن ص ع قال قضى
رسول الله ص ان قال والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع وكذا في حديث السكوني عن ص ع
مسئلة قال ح في ة من احيا ارضا كان املك بالتصرف فيها اذا كان ذلك باذن الامام لان هذه
الارض له فان كانت الارض المسماة لها مالك معروف كان عليه ان يعطي صاحب الارض طسق
الارض وليس للمالك انتزاعها من يده ما دام هو راعيا فيها وان لم يكن لها مالك وكانت للامام وجب
على من احياها ان يؤدي الى الامام طسقها ولا يجوز للامام انتزاعها من يده الى غيره الا ان لا يقوم
بعمارتها كما يقوم غيره او لا يقبل عليها ما يقبله الغير قال ابن ادريس اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته
وهذا خبر احاد كال ثم قال ومتى اراد المحيي للارض من هذا الجنس الذي ذكرناه ان يبيع شيئا منها
لم يكن له ان يبيع رقبة الارض وجاز له ان يبيع ما له من التصرف فيها قال وكل هذه اخبار احاد اوردها
على ما وجدها في كتاب النهاية والاولى عرضها على الادلة فما صح منها كان صحيحا وما لم يصح منها كان
باطلا مردودا ولم يقل شيئا ولا اختار مذهبا وكانه منع من منع المالك من نزعها من يد المحيي لان
الانسان مسلط على ماله فلا يحجر عليه فيه مسئلة قال ح في ة اذا كان لانسان في يده دار او ارض ورثها
عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم يكن ملكا لهم وانما كانت ملكا للغير ولا يعرف المالك لم يجز له
بيعها بل له ان يتركها بحالها فان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس يمكن
ان يكون الوجه في ذلك ان هذه الدار لم يحط علمه بانها غصب وانما قال في الحديث لم يكن لمورثه من
كان بيده شي وهو يعلم لمن هو سبيله سبيل اللقطة بعد التعريف المشروع ملك للمتصرف فجاز
ان يبيع ما لديها وهو التصرف الذي ذكره في المحدود رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتتحة عنوة
وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا في نهايته لئلا يشذ من الاخبار شي ويحتمل ان يقال
ان ملك الارض قد كانت مستاجرا او مستعارا ومع ابيه وجده ولا يعرف اربابها ويكون المراد ببيع
تصرفه بيع ما احدثه في الارض من بناء وغرس واطلق عليه اسم التصرف بالمجاز الفصل الخامس
في الصلح مسئلة الصلح عقد قائم بنفسه على الاشهر وللشيخ قول في ط بانه فرع لغيره ثم قال فيه انه
ليس فرعا للبيع وانما هو عقد قائم بنفسه لنا قوله ع الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا وفي الحسن عن حفص بن البختري عن الرضا ع قال الصلح جائز بين المسلمين والاصل

علم الزعيمة مسئلة قال ح في ق اذا اتلف رجل على غيره ثوبا يساوي دينارا فاقر له به وصالحه على
دينارين وكذا قال في ط قال وكان ربا وفي الناس من اجازه وهو ابو حنيفة وهو قوي لانا قد بينا ان
الصلح ليس ببيع وانه عقد قائم بنفسه وقال ابن الجنيد عقيب ما روي ان النبي صم قال لكعب بن
مالك وقد تقاضى غريما له اترك الشطر واتبعه ببقيته وهذا وان كان مثله لا يجوز في البيوع بان
يباع الشي ببعضه من جنسه فان في الصلح شبيها بالبيوع والاجارة في بعض الاماكن وقال ابن البراج
لا يجوز لانه ربا وقد اجاز ذلك بعض الناس والاقوى عندي انه لا يجوز لانه ههنا انما يصالحه على بعض
ما يستحقه من القيمة لا على الزيادة على ذلك وقال ابن ادريس بالجواز وهو مذهب والدي رحمه الله وهو
المعتمد لنا ان الواجب الثوب وانما ينتقل الحق الى القيمة للتعذر والصلح وقع على الثوب سلمنا لكن
نمنع بطلانه فان الحديث الذي رواه ابن الجنيد والاصل الرضا ولا ربا هنا لانه انما يتحقق في البيع
خاصة ويؤيد ذلك ايضا ما رواه عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح
على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وعموم قوله ع الصلح جائز بين المسلمين احتج
الشيخ بانه اذا اتلف عليه الثوب وجبت في ذمته قيمته بدلالة ان له مطالبته بقيمته ويجبر صاحب
الثوب على اخذها فاذا ثبت ان القيمة هي الواجبة في ذمته فالقيمة ههنا دينار واحد ولو اجزنا ان
يصالحه على اكثر من دينار كان بيعا للدينار باكثر منه وذلك ربا لا يجوز والجواب ما تقدم مسئلة
قال ح في ة اذا كان مع انسان مثلا عشرون درهما لانسان بعينه ولاخر معه ثلثون درهما فاشترى كل
واحد من البضاعتين ثوبا ثم اختلطا ولم يتميز له بيعا وقسم المال على خمسة اجزاء فما اصاب الثلثة
اعطي صاحب الثلثين وما اصاب الاثنين اعطي صاحب العشرين وتبعه ابن البراج وعول ح في ذلك
على ما رواه اسحق بن عمار قال قال ابو عبد الله ع في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب و
اخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه فقال يباع الثوبان فيعطى
صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب
الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقال ابن ادريس ان استعملت القرعة في ذلك كان اولى للاجماع
على ان كل امر ملتبس فيه القرعة وهذا من ذاك وليس بجيد اذ لا اشكال مع ورود النقل وايضا
هذا المجموع بضاعة لشخصين لكل واحد منهما قدر معين فيباع ويبسط الثمن على نسبة المالين كغيرهما
من الاموال وكما لو اسراهما بالشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب
للاشتباه كما هي هنا واذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر راس المال الذي له كما لو امتزج الطعامان

او يقول اذا كان الثوبان متساويين فلكل واحد منهما ثوب بانفراده وان تفاوتا اعطي صاحب الثلاثين
الاجود منهما اذ الظاهر ذلك فان جاز خلافه فهو نادر لا اعتبار في نظر الشرع له فالقرعة لا وجه لها
البتة كما توهمه ابن ادريس مسألة قال ابن الجنيد ولو كان الصلح وقع على اقرار خدمة عبد سنة
فقتل العبد خطا قبل ان يخدم المدعي بطل الصلح ولم يجبر احدهما على اقامة اعطاء غيره ليخدم
تلك السنة ولا قيمة الخدمة وان كان بعد ان خدم وتمام السنة لم يبطل الصلح وكان المدعي
بالخيار ان يرجع على المدعى عليه بقيمة خدمة العبد عما بقي من تلك السنة او ان يشتري له المدعى
عليه عبدا يخدمه تمامها او ان يمضي من الصلح بقدر ما مضى له من الخدمة بقدر الدعوى ويكون
في الباقي على حقه ولو كان الصلح على ذلك وقع على انكار كان الخيار للمدعى عليه ان يبطل الصلح ويرجع
المدعي على خصومته وكذا القول لو كان الصلح على سكنى بيت فانهدم او على عبدين فمات احدهما
قبل التسليم او بعده مسألة قال ح في ط اذا ادعى دراهم او دنانير في ذمته فاعترف له بها
ثم صالحه بدراهم ودنانير صح الصلح وهو فرع الصرف فما صح فيه الصلح وما بطل في الصرف
بطل فيه ولا يجوز ان يتقابضا فان كان المقر به دراهم فصالحه على دنانير معينة او من صرف في ذمتها
وقبضها قبل التفرق جاز ولو قبض البعض وفارقه بطل الصرف فيما لم يقبض ولو ادعى عليه دراهم
فاقر له بها ثم صالحه منها على بعضها لم يجز لانه ربا لكن ان قبض بعضها وابراه من الباقي صح وكان
هذا الصلح فرع الابراء ونحن قد بينا ان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس فرعا لغيره فالاولى جواز
ذلك فان الربا انما يثبت في البيع وابن الجنيد اشار الى ما اخترناه قال لو كان للرجل على رجل الف
درهم وللاخر عليه مائة دينار فصالحاه من ذلك على الف درهم وقبضاه فالصلح جائز اذا كان على جهة
الحط من صاحب الدراهم والمصارفة من صاحب العين وتقابضوا قبل التفرق وكان حصة كل
منهما مسماة فان لم يقع بيان قسم الالف بين صاحب الالف وصاحب المائة مقومة ويكون صاحب
الالف بمنزلة من وضع من بعض دينه واخذ بعضا ويكون صاحب العين بمنزلة من صارف
بجميع ماله ممن صارف بحقه فهذا القول موافق للشيخ في جعله اياه باب التقابض وجعله فرعا
للصرف ومخالف له من حيث جواز المصالحة على الف درهم ومائة دينار بالف درهم فان هذا
لا يجيء على قول ح مسألة قال ابن الجنيد لو اشترى من رجل امة بخمسين وقبضها ونقده الثمن
ثم ظفر المشتري بعيب واصطلحا على ان قبل البايع السلعة ورد على المشتري تسعة واربعين فان
كان البايع اقر بالعيب انه كان في يده ودلسه فالصلح منتقض وللمشتري ان يرجع عليه بالدينار ولو

كانت السلعة ثوبا فقطعه المشتري واقر البايع بالعيب في يده وصالحه على حطيطة لم يلزم المشتري
الحطيطة ولا ارش لقطعه لان البايع سلطه عليه وعلى قطعه وفي الحكم الثاني اشكال اقربه صحة
الحطيطة من حيث النقص الداخل بفعل المشتري مسألة قال ابن الجنيد لو صالح امراته على ان
يطلقها على ان ترضع له ولدا سنتين حتى تفطمه وعلى ان يردها ثوبا بعينه قيمته قيمة مهر مثلها فقبض
الثوب فاستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم مات رجع عليها بنصف قيمة الثوب ونصف مهر مثلها
ان كان دخل بها وان لم يكن دخل عليها رجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع مهر مثلها ولو كانت رادته
مع الارضاع شاة قيمتها مثل قيمة الثوب رجع عليها بربع مهر مثلها وربع قيمة الثوب ان كانت مدخولا
بها وان لم يكن مدخولا بها رجع عليها بثمن مهر مثلها وثمن قيمة الثوب ولو استحقت الشاة وهي
مدخول بها رجع عليها بثلاثة ارباع قيمة الثوب وبثلاثة ارباع مهر مثلها ولو كانت غير مدخول بها رجع عليها
بربع مهر مثلها وبقيمة الثوب وفي صحة هذا الصلح نظر من حيث ان الصلح انما يتم على ما يتملك ولو
سلم صحته فعلة جعلت في مقابلة الرضاع بضعا وثوبا فاذا لم يسلم اليه الجميع كان عليها اجرة
الرضاع المدة المتخلفة ويحمل ما قاله من الرجوع بنصف المهر لانه عوض البضع وكذا في باقي كلامه
نظر والجملة لم يتعرض اليها احد من علمائنا غيره مسألة قال ح متى كان لليتامى على انسان
مال جاز لوليهم ان يصالحهم على شيء يراه صلاحا في الحال ويأخذ الباقي ويبرئ بذلك ذمة من كان
عليه المال ومنعه ابن ادريس وقد تقدم ذلك وقال ابن الجنيد ولو كان الوصي المدعي حقا لليتيم و
له بينة لم يكن له ان يصالح فيه على بعض حق اليتيم ولو لم يكن له بينة وبذل الخصم اليمين
جاز الصلح ومتى وجد الوصي او اليتيم بينة بحقه انتقض الصلح ورجع على المدعى عليه بحقه وكان
مال الصلح مردودا على المدعى عليه او مقاصا به من الحق عليه وفي ذلك نظر فانه لو جاز للصبي الرجوع
لجاز للبايع اذ صلح الولي ملزم كصلح الرجل على نفسه من قوة مسألة المشهور ان الاقالة شرطها
عدم الزيادة والنقصان وقال ابن الجنيد لو اصطلحا على ان اقاله البيع بعوض حين كان الصلح على الاقالة
موجبا رد الثمن بغير زيادة ولا نقصان فان كان وقع على زيادة في الثمن سمح بها البايع من ماله للمشتري
جاز ذلك وكذلك ان كان وقع على بعض وليس هذا مما نعني ما اصطلحا عليه من الاقالة وبه قال
ابو يوسف ولا باس عندي بهذا القول مسألة للشيخ قولان في جواز اخراج الرواشن في الطرق
النافذة اذا لم يضر بالمارة اذا عارض فيه مسلم فقال في ط يجب قلعه وبه قال ابن البراج وقال في
ف لا يجب وهو اختيار ابن ادريس لجريان العادة به ولم ينكره احد وسقيفة بني ساعدة وبني النجار

مشهورتان لم ينكرهما احد من المسلمين ونفس الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها دون
رقبتها ولا باس بهذا القول واحتج ح في ف وط اذا تنازعا جدارا بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما
ولاحدهما عليه جذع او جذوع لم يحكم به له وقال ابن ادريس يحكم به لصاحب الجذوع وهو مذهب
والدي رحمه الله وهو المعتمد لنا انه متصرف فيه وله عليه يد دون الاخر فيحكم مع عدم البينة له
بعد اليمين كغيره من الاموال احتج ح بقوله ع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يفرق
وايضا فان هذا الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع تغير الحكم
فعليه الدلالة بل يقال لصاحب الجذوع اقم البينة على انك وضعت هذه الجذوع بحق فان اقامها
والا كان على حاله قبل وضعها فيه وايضا فان وضع الجذوع يجوز ان يكون عارية لان في الناس من
يوجب اعادة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله ع لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة
على جداره والجواب عن آ انا نقول بموجب الحديث فان اليمين هنا على المدعى عليه وهو صاحب الجذوع
لانه متصرف وذو يد فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة لانه مدع وخارج وعن الثاني ان التنصيف
ثابت مع عدم التصرف لتساوي نسبتهما اليه كما لو ادعيا عينا في يدهما او في يد ثالث لا يعتمد
لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى لعدم اليد او لثبوتها لهما اما صورة النزاع فان يد احدهما
ثابتة عليه فكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك الا ان
يثبت الاخر دعواه والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب الفاسد فاسد مسألة اذا تنازع
صاحب السفل والعلو في سقف البيت الذي عليه الغرفة ولا بينة قال في ط حلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف و
حكم له ولا خلاف انه لا يجوز لصاحب السفل ان يسمر مسمارا في سقف البيت الا باذن صاحب
العلو ولا لصاحب العلو ان يدفنه ويتد الا باذن صاحب السفل وقال في ف يقرع بينهما فمن خرج
اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزا واستدل باجماع
الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه وقال ابن الجنيد ونعم
ما قال ولو كان على راس الدرج روشن يستطرقه صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل
كان الروشن لصاحب العلو وحداج السقف وبواريه وجميع آلة السقف لصاحب العلو وقال
ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف وهو المعتمد لنا ان الغرفة انما تحقق بالسقف اذ هو
ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وقد اتفقا على ان هنا غرفة لصاحبها وبدون السقف لا

غرفة ولانه يتصرف فيها دون صاحب السفل وقول ح بالقرعة للاجماع سار في القسمة التي جوزها في الكتابين
مسألة المشهور ان قوله بعني وملكني اقرار للمدعي نص عليه ح في ط بخلاف صالحني والوجه عندي
اقرار سلب الملك عنه اما انه للمدعي فلا ولهذا لو عاد واقر به لاخر لم يحكم به للاول مسألة قال في ط حكم الطريق
بالروشن في النافذ ليس اضرارا والاجود انه اضرار به فان ضعيف النظر يتعذر عليه المشي فيه فيجب
ان يمنع منه مسألة قال في ط اذا اخرج جناحا الى زقاق غير نافذ لم يجز لان اربابه معينون وان
صالحوه على تركه بعوض ياخذونه منه لم يجز لان في ذلك افراد الهوى بالبيع وذلك لا يصح والوجه عندي
الصحة وليس ذلك مبنيا على ما تقدم بل هو عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره وقد وافق ح ايضا
استقلاله بنفسه مسألة اذا اذن في وضع الاجذاع على حائطه لم يكن له الرجوع بعد الوضع قاله
ح في ط والوجه جواز ذلك لانه عارية فله الرجوع والضرر ينتفي بدفع الارش اذ السبب فيه الاذن
والمباشر ضعيف بالاذن فكان ضامنا للارش مسألة اذا ادعى دارا فاقر له بها ثم صالحه على
سكناها سنة قال في ط كان ذلك بمنزلة العارية فله الرجوع وليس بشيء لما سبق بيانه من استقلال
الصلح وانه اصل في نفسه ليس فرعا على غيره مسألة اذا ادعى دارا في يد رجل فاقر له بها وصالحه منها
على خدمة عبد بعينه سنة صح فاذا اعتقه بعد قال ح في ط ولا يجب عليه ان يتم الخدمة لمستحقها ولا
يفسخ العتق عقد الصلح على منافعه وانما يرجع باجرة منافعه التي استحقت عليه بعد الحرية وقيل انه
لا يرجع بشيء عليه لان هذا العبد صار حرا وهو لا يملك قدر ما يستحق من منافعه في حال رقه فلم يكن له
فيها حق والاول اصح والوجه عندي وجوب اتمام الخدمة على العبد ولا يرجع على مولاه بشيء لان مولاه
اعتقه مسلوب المنفعة مستحق الخدمة فلا يرجع على مولاه بما هو مستحق في ذمته فكانه قال انت حر وعليك
خدمة كذا ولو قال له ذلك لم يكن له الرجوع عليه بشيء فكذا هنا مسألة قال في ط اذا تداعيا جدارا مطلقا
ولا بينة فايهما حلف بعد نكول صاحبه فهو له فان حلفا معا او نكلا معا حكم به لهما نصفين لتساويهما
في الاستحقاق فان كان متصلا ببناء احدهما اتصالا لا يمكن احداثه بعد البناء او لو كان لاحدهما عليه عقد
ازج او بناء فيه او كان متصلا ببناء ملكه في سمكه وحده وعلوه وبنائه ويخالف بناء جاره قدم قوله مع اليمين
وان استعمل القرعة على ما روي في الامور المشكلة من هذه المسائل كان قويا والمعتمد ما فصله ح اولا ولا
قرعة هنا مسألة قال ح في ف اذا تنازعا في دابة واحدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما
بينة جعل بينهما نصفين لعدم دليل على وجوب تقديم احدهما على الاخر وقال في ط يحكم بها لاقواهما يدا
واكثرهما تصرفا وهو الراكب وقيل انه يجعل بينهما نصفين وهو الاحوط وابن ادريس قال بالاول وهو القوي

والوجه ما قاله في ط من ترجيح الراكب لكثرة تصرفه ويده مسألة اذا اذن له في وضع الجذوع على جداره
ثم استهدم الجدار كان للمعير نقضه فان اعاده قال الشيخ في ط ان اعاده بتلك الالة لم يكن له منعه من رد
الخشب والسقف عليه وان اعاده بغير تلك الالة كان له منعه وقيل ليس له منعه والاولى اقوى
والوجه الاخر لنا انها عارية وللمالك الرجوع فيها خصوصا اذا لم يتضمن ضرر المستعير ولا ضرر هنا
لان ازالة الجذوع كان سائغا مع ان ح قال لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة
الا باذن مستأنف واي فارق بين الموضعين سوى ما سوغ المقدم في الثاني دون الاول وتلك
لا توجب دوام الاعارة بل نقول ابلغ من ذلك وهو ان المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير
الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلنا به مسألة قال في ط اذا حلف لا استند الى هذا الحائط ثم
هدم وبني بتلك الالة حنث ويقوى في نفسي انه لا يحنث لان الحائط الثاني ليس هو الاول لان الحائط
عبارة عن الة وتأليف مخصوص ولا خلاف ان التأليف بطل ولو حلف لا تستند الى جرابه ساج بعينها
وكانت مما يصلح فخلعت ثم اعيد تركيبها فانه يحنث بالاستناد اليها بلا خلاف لانها هي التي حلف عليها
وفيه نظر لعدم التأليف المخصوص في الصورتين فان فرق بينهما بان اجزاء الحائط وان كانت واحدة
فان التأليف مختلف لان بعض الاجزاء قد لا يعاد الى موضعه الاول فيغاير التأليف بخلاف القطعة
الساج فانها تعاد في موضعها الاول فاتحد التأليف قلنا التأليف هنا واحد بالنوع في الصورتين لا
بالشخص ثم لو كان ذلك معتبرا وجب ان يحنث في الحائط عند حفظ الاجزاء مواضعها قال ولو حلف لا
يكتب بهذا القلم وكان مبريا فانكسرت برايته واستأنف براية اخرى فكتب به لم يحنث وان كانت الانبوبة
واحدة لان القلم اسم للمبري دون القصبة وانما القصبة قبل البري تسمى قلما مجازا وكذا لو قال لا اري
بهذه السكين ثم ابطل حدها وجعل موضع الحد من ورائها وبراها لم يحنث وفي هذين الحكمين نظر
اقربه الحنث فيهما عملا بالعرف مسألة اوجب في ط قسمة الحائط طولا اذا اسمع احد الشريكين وطلبها
الاخر ويقرع بينهما قال ولو طلب احدهما قسمته عرضا قيل فيه وجهان احدهما لا يجبر عليه لان القرعة لا
تدخلها والثاني وهو الصحيح انه يجبر عليه لانها قسمة ليس فيها اضرار لواحد منهما الا انه اذا قسم العرض
اجبر كل واحد منهما على الحد ملبه وعندي في الاجبار على قسمة الحائط على كل التقديرين نظر اقربه مراعاة
انتفاء الضرر خصوصا قسمة العرض فانها توجب ان ياخذ احدهما حصته من عرضه ولا تراضي و
ذلك مناف للقسمة مسألة قال في ط لو تنازع صاحب البيت والغرفة في حيطان البيت فقضى به
لصاحب البيت وقال ابن الجنيد لو كان على راس الدرج روشن لسطح لصاحب العلو وهو على منزل

صاحب السفل

صاحب السفل فان الروشن لصاحب العلو واجذاع السقف وبواريه وجميع آلة السقف لصاحب
العلو والحيطان الحاملة له بينهما مع موضعهما من الارض وكانه نظر الى ان لكل من صاحب العلو والسفل
يدا عليه وتصرفا فيه ولا باس بهذا القول مسألة قال ح لو صالحه على القاء الغصن البارز الى ملك الغير
في الهواء لم يصح ان كان رطبا فانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه بيع الهواء من غير
قرار وذلك لا يجوز والوجه الصحة ومع كونه تبعا لما بيناه من ان الصلح عقد مستقل بنفسه مسألة
قال ولو ادعى بيتا في يد رجل فاقر له به وصالحه منه على ان يبني عليه غرفة يسكنها صح وكان فرعا على العارية
لانه قال هذا البيت لك ولكن تعيرني علوه لابني عليه مسكنا فصح فلصاحب البيت ان يرجع فيه ما لم يضع
المستعير الخشب وعندي فيه نظر لما تقدم من ان الصلح جائز على الاقرار وانه عقد مستقل بنفسه ولو
كان عارية كان له الازالة ايضا بعد الوضع بالارش خلافا للشيخ ايضا على ان قول ح هنا ليس برديء لان
الصلح على الاقرار انما يكون لازما اذا تضمن معاوضة وهي منفية هنا فكان في الحقيقة عارية مسألة
قال في ط اذا ادعى عليه زرعا في يده فاقر له به وصالحه منه على دراهم او دنانير فان صالحه بشرط القطع
فان كانت الارض لغير المشتري اجبر على القطع وان كانت له لم يجبر ولو باعه مطلقا فان لم يكن الارض
للمشتري لم يصح الصلح وان كانت له لم يبطل الصلح وقيل يصح الصلح وهو الاولى وتبعه ابن البراج والمعتمد
صحة الاول ايضا لان الزرع مال مملوك يصح المعاوضة عليه فيصح مطلقا ثم ان كانت الارض للبايع وجب عليه
الصبر الى وقت اخذ الزرع كالبيع وان كانت غصبا كان للمالك قلع الزرع ويأخذ المشتري فقول ح بالبطلان
لا وجه له قال ولو ادعى على رجلين زرعا فاقر احدهما بنصفه له ثم صالحه على ذلك وهو نصف الزرع نظر
فان كان مطلقا من غير شرط القطع فان كانت الارض لغير المشتري لم يصح الصلح وان كانت له فعلى
وجهين سبقا وان صالحه بشرط القطع لم يصح فان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه
ولا يصح قسمته وقطع نصفه لان قسمة الزرع لا يصح ولا يصح ان يقاسمه ثم يقطع لان قسمة الزرع قبل الحصاد
لا يصح والوجه جواز الصلح مطلقا على ما بيناه وبشرط القطع ويصح القسمة في الزرع قال ولو ادعى على رجل
زرعا في ارضه وفي يده فاقر بنصفه ثم صالحه وهذا النصف الذي اقر له به على نصف الارض التي له لم يجز لانه
لا يمكنه قطع القدر الذي شرط قطعه ولا يجوز شرط قطع الجميع والوجه عندي جواز التقديرين السالفين
وقد سلف مسألة قال في ط ولو ادعى رجل على اثنين دارا فاقر له احدهما بحصته منها وانكر الاخر حلف و
كان النصف له ثم ان المقر له صالح المدعي من النصف الذي اقر له به على مال صح ويكون قد اشترى من
المدعي النصف وللمنكر اخذه بالشفعة ان لم يتقدم منه اقرار يكذب المدعي لاقراره بان شريكه يستحقه

لا بالصلح والحق انه لا شفعة هنا وانما فرع الشيخ هذا على قول من جعل الصلح فرعا لغيره فانه يكون هنا
فرعا للبيع لكن [illegible] فانه عقد بنفسه مسألة قال الشيخ اذا كان له على حائط غيره خشبة فرفعها كان له ان
يعيدها لان الظاهر ان ذلك وضع بحق وليس لصاحب الحائط ان يمنعه من اعادتها الا ان يثبت ان
ذلك الوضع كان بعارية فله الرجوع فيها وفيه نظر فانا نمنع ان الاصل كون الوضع بحق لكن العارية
حق والاصل عدم التسلط على ملك الغير الا بوجه شرعي ولم يثبت فراعينا الاصلين معا فكان
اولى مما قاله الشيخ الفصل السادس في الشركة مسألة المشهور بين علمائنا ان شركة الوجوه باطلة
وكذا شركة الاعمال وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما
جاز ذلك ولو اشترك رجلان وكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الاخر العمل والخراج كانت
الشركة جائزة بينهما ولو اشترك رجلان على ان يعملا عملا لكل واحد منهما فيه عمل منفرد وان يكون ايديهما
جميعا في العمل ويقسم الاجرة بينهما لم اجز ذلك لان الوجوه عوض عن عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل
واحد منهما لم آمن ان يلحق احدهما غبن او ان ياخذ ما لا يستحقه فان شاركا المفضل وتحالا ويضمن
احدهما بالعمل ثم قسمه على الاخر من غير شركة جاز ذلك والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف
ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وتلاحق كل
واحد لانه عن عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه مسألة ذهب ح الى ان
الشريكين اذا تساويا في المالين تساويا في الربح والخسران وان تفاوتا فيه تفاوتا فيهما على النسبة
ولو شرطا التساوي في الربح مع تفاوت المالين او العكس بطلت الشركة اختاره في ط وق وبه
قال ابن ادريس وقال السيد يصح الشركة ويلزم الشرط وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وقال ابو الصلاح
اذا تكاملت الشروط انعقدت الشركة فوجب لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار ماله ومن
المواضعة بحسبه فان اصطلحا في الربح على اكثر من ذلك حل بالزيادة بالاباحة دون عقد الشركة
ويجوز لهما الرجوع بها ما دامت عينها قائمة فان اشترطا في عقد الشركة تفاضلا في الوضيعة صحت الشركة
وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاموال الا ان يتبرع احد الشريكين على الاخر وان كان احد
الشريكين عاملا فجعل له الاخر فضلا في الربح بازاء عمله لم تمض الشركة وكان للعامل اجر عمله من
الربح وبحسب ماله والحق عندي ما ذهب اليه السيد ره وهو مذهب والدي رحمه الله لنا
قوله تعالى اوفوا بالعقود ولما يجب الايفاء بها لو اجريت على ما وقعت عليه وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما شرطاه

ولا يسوغ

ولا يسوغ غيره لخروجه عن حق التراضي وقوله عم المؤمنون عند شروطهم واستدل ره ايضا
باجماع الفرقة وقوله حجة وبقوله دليل والمعلوم كما يكون حجة اذا كان متواترا فكذا يكون حجة اذا نقله الاحاد
ولان الاصل الاباحة ولان في الشركة ارفاقا لكل واحد منهما وقد لا يرغب احدهما فيها بدون الزيادة فلو لم يشرع
الجواز لزمت فوات المصلحة الناشئة من المشروعية لغير معين ولا موجب للاسقاط فوجب المشروعية تحصيلا
للمصلحة وهو المصلحة الخالية عن جهات المفسدة احتج ح بوقوع الاجماع على صحة الشركة مع تقسيط
الربح على قدر راس المال وليس على جواز خلافه دليل والجواب قد بينا الادلة المقتضية للجواز قال ابن
ادريس هذا ليس باجارة فيلزم الاجرة ولا مضاربة فيلزمه اعطاء ما شرطه لان حقيقة المضاربة ان من
رب المال المال ومن العامل العمل وهذا قد عمل ولا وجه لاستحقاقه الفاضل على راس المال فان شرطا
ذلك وعملا قسم الربح على قيمة المالين وبطل الشرط ورجع كل منهما باجرة عمله بعد اسقاطها القدر الذي
يقابل عمله في ماله لانه لم يسلم له ما شرط لنفسه وهذا ضعيف لانه وان لم يكن اجارة فانه في معناها و
هو عقد مستقل يسمى شركة لا اجارة ولا مضاربة ولا خلاف في صحة عقد الشركة وانه قائم بنفسه وليس
فرعا على غيره ولا نحصر العقد الصحيح في الاجارة والمضاربة على ما توهمه وادعاه اليه نظره الفاسد
حصر وجوه استحقاق الفاضل في هذين مسألة اذا باع الشريكان المتاع بثمن معلوم كان لكل واحد
منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا اخذ حقه قال ح في ه وط وق شاركه فيه الاخر وقال ابن ادريس الذي
يقتضيه اصول مذهبنا ان كل واحد من الشريكين يستحق على المدين قدرا مخصوصا وحقا غير حق
شريكه وله هبة الغريم وابراء ذمته فمتى ابراه احدهما من حقه برئت ذمته قطعا وبقي حق الاخر لم يبرأ منه
بلا خلاف فان استوفاه واستقصاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب وابرأ وصالح منه على شيء بلا
خلاف فان كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور كلها يشاركه من لم
يهب ولم يبرئ فيما استوفاه فيه ونقضيه نوع من المال الذي كان شريكه منهما ذهبت ولم يصحها
في ذمة الغريم الذي هو المدين عينا لهما معينة بل دينا في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه
وابراؤه منه وهبته واذا اخذه منه وتقاضاه فما اخذ عينا من اعيان مال الشركة حتى يقاسمه
شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابو جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل
شيخنا المفيد لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيد ره ولا تعرضا للمسألة ولا
وضعها احد من اصحابنا المتقدمين في تصنيف له جملة ولا ذكرها احد من القميين وانما ذكر ذلك
شيخنا في نهايته من طريق اخبار الاحاد واورد بذلك بلا اخبار احدها مراسيل فلا يلتفت اليه و

لو سلم الخبران الاخيران تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح وهو ان المال الذي هو الدين كان على
رجلين واحد احد الشريكين وتقاضى جميع ما على احد الآخرين فالواجب عليه هنا ان يقاسم
شريكه في نصف ما اخذ منه لانه احد ما يستحقه عليه وما يستحق شريكه ايضا لان جميع ما على
احد المديونين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الاخر وهذا وجه صحيح فيحمل الخبران
على ذلك اذا احسنا الطريق بركوبها فليتامل ذلك وسطر بين الفكر الصافي بعيد غموض والشيخ
رحمه الله استدل في هذه المسألة باجماع الفرقة وقال هذه المسألة منصوصة لهم ورووا بها روايات وارده
بها وايضا فان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز من كل وجه يحصل من جهته فهو بينهما وهذا
القول ليس بعيدا من الصواب وقياس ابن ادريس القبض على الهبة والابراء غلط لان ذلك اسقاط
الحق بالكلية فسقط حق الشريك خصوصه اما في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فان
التقدير ذلك فاذا دفع الى احدهما فانما دفع حقا في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص
به القابض وقول ابن ادريس انه لم يذهب الى ذلك احد من علمائنا المتقدمين خطا فان ابن الجنيد
من متقدمي علمائنا السابقين على الشيخين وقد ذكر هذه المسألة فقال لو اقتسم الشريكان لكان
بعض المال بايديهما وبعضه غائبا عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما نصيبه
من الغائب فقبض احدهما ولم يقبض الاخر فما قبض من المال بينهما وكذا قال ابن البراج وهو من
المتاخرين وابو الصلاح ايضا ذكر ذلك وابن حمزه وليس عدم الذكر موجبا للبطلان واما الروايات
فاحدها مرسلة عن ابي حمزه قال سئل ابو جعفر ع عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب
عنهما فاقتسما المال الذي بايديهما واحال كل منهما بنصيبه والغائب ولم يقبض الاخر قال ما
اقتضاه احدهما فهو بينهما وما يذهب بماله والثانية في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وكذا الثالثة
والرابعة وحمله تخصيص لا دليل عليه وقول ابن ادريس وان كان لا يخ من قوة لكنه ليس كما ادعاه من
الغموض مسئلة قال ح في ية اذا دفع الانسان الى غيره متاعا وامره ان يبيعه فان ربح كان بينهما
ان بعض عنهما استراه لم يلزمه شيء ثم باع بخسر لم يكن عليه شيء وكان له اجرة المثل وان ربح كان
لصاحب المتاع الخيار بين ان يعطيه ما وافقه عليه وبين ان يعطيه باجرة المثل وهو قول المفيد
وتبعه ابن ادريس والوجه ان له الاجرة على التقديرين مسئلة قال ابن الجنيد لو اشترى احد الشريكين
من يعتق عليه عتق من نصيبه وضمن لشريكه اذا لم يرض استسعاء المشتري في نصيبه فان لم يكن
المشتري مليا كان نصيب شريكه في سعاية المشتري الذي عتق وهذا اشعار ان من ملك شقصا

من اقاربه لم يقوم عليه والشيخ خالف في ذلك وسياتي البحث فيه ان شاء الله تعالى مسئلة قال ابن الجنيد
لو كانت احد الشريكين عبدا كانت في حصته ما ضمنه دون حصة شريكه ومنع الشيخ من ذلك وس
سياتي البحث فيه ان شاء الله تع مسئلة قال ابن الجنيد لو تلف مال احد الشركاء قبل انعقاد الشركة
باختلاط المالين او بالافتراق كان ما تلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان
من مالهما جميعا وهو يشعر بان العقد والافتراق يقومان مقام المزج وفيه نظر والاجود انه لا شركة
الا بالامتزاج فالتلف قبله من صاحبه مسئلة قال ابن الجنيد اذا وقف احد الشريكين على ان شريكه
قد خانه لم يجز له ان يخونه وقال ابن ادريس ان ذلك على سبيل الكراهية والاولوية دون التحريم لانه اذا لحق احد
ماله وعلم ذلك بعينه فله اخذ عوضه والرواية تعطي ما قاله ابن ادريس روى الحسين بن المختار قال
قلت لابي عبد الله ع الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا اله ان ياخذ منه مثل الذي
اخذ من غير ان يبين ذلك فقال شوه لهما اشتركا بامانة الله واني لاحب له ان راى شيئا من ذلك ان يستر عليه
ولا احب ان ياخذ شيئا بغير علمه وهذا يشعر بالاولوية مسئلة قال الشيخان الشركة بالتاجيل باطلة والظ
ان مرادهما ليس البطلان من راس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين
فراق صاحبه اي وقت شاء وقال ابو الصلاح ولا تاثير للتاجيل في عقد الشركة ولكل شريك مفارقة شريكه
اي وقت شاء وان كانت موجلة والعبارتان رديتان والتحقيق ان للتاجيل اثرا وهو منع كل منهما عن التصرف
بعد الاجل الا باذن مستانف وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل
مسئلة منع ح في ط من الشركة في العروض الا في المكيل والموزون وقال ابن الجنيد لا تصح الشركة
اذا كان لكل واحد منهما متاع الا ان يتعارضا متاعيهما فيبيع هذا نصف متاع بنصف متاع هذا واطلق
والوجه عندي ان العروض والامتعة اذا اشتبهت وتساوت قيمتها وحصل بالمزج اشتباه التمايز صحت
الشركة بالمزج كما في الاثمان والمكيل والموزون مسئلة اذا اشترك اربعة نفر على ان يكون من احدهما
جمل والاخر راويه واستقا فيهما على ان ما رزق يكون بينهم لم يصح هذه الشركة لان من شرطها اختلاط
الاموال وهذه لا تختلط ولا يمكن ان يكون لها اجارة فان الاجرة فيها غير معلومة فالحاصل للسقاء ويرجع الاخران
عليها باجرة المثل فيما لهما من جمل وراوية قاله ابن ادريس وح ايضا قال ذلك في ط قال فيه وقيل انهم
يقسمون بينهم اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه اجرة ماله على كل واحد منهما ثلثها ويسقط الثلث
لان ثلث النفع حصل له قال الشيخ والوجهان قريبان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني هو الحكم وما قربه
ح قريب مسئلة قال ح في ط في باب الشركة اذا اذن رجل لرجل في ان يصطاد له صيدا فاصطاد الصيد

بنيته ان يكون للامر دونه قيل يكون للصائد دون الامر لانه انفرد بالحيازة وقيل انه يكون للامر لانه اصطاده
بنيته فاعتبرت النية قال والاول اصح وقد قال في احياء الموات فيه اذا نزل قوم موضعا من الموات
فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها ويسقوا بهائمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا التملك بالا
فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه به فاعتبر هنا القصد وقال في باب
الشركة في ط يجوز ان يستاجره ليحتطب له او ليحتش له مدة معلومة وعندي في ذلك تردد مسئلة
قال في ف اذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعهما من رجل واحد لا يصح البيع لانه
بمنزلة عقدين لانه لمتعاقدين وثمن كل واحد منهما مجهول لان ثمنهما يسقط على قدر قيمتهما وذلك مجهول
والثمن اذا كان مجهولا بطل العقد بخلاف ما لو كانا لواحد لانه عقد واحد وانما بطل الاول من حيث
كانا عقدين وقال في ط ان كانا مختلفي القيمة بطل وان تساويا صح والقولان ضعيفان عندي والحق
صحة البيع فيهما سواء كانا متفقي القيمة او متساويي القيمة لان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط
الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة انما تتطرق بالاعتبار الثاني دون الاول ولهذا لو كان عبدا
واحدا لاحدهما فيه حصة والباقي لاخر ولم يعلم حصة كل واحد منهما فباعاه صفقة واحدة صح البيع و
ان اختلف عوض كل واحد من الحصص باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي
كونهما عقدين حقيقة ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له الارد الاخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة

الفصل السابع في القراض

مسئلة المضارب يستحق له ما شرط من نصف الربح او ثلثه او
غير ذلك اختاره ح في ط وف والاستبصار وقال في ية له اجرة المثل والربح للمالك وقد روي انه يكون
للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه من نصف او ربع او اقل او اكثر والاول اختيار ابن
الجنيد وابن حمزه وابن ادريس والثاني اختيار المفيد وسلار وابن البراج وظاهر قول ابي الصلاح
لنا قوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقد حصلت وقوله تع اوفوا بالعقود وقوله عم
المؤمنون عند شروطهم وما رواه ابو بصير عن ص ع في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه
ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه
وفي الصحيح عن الحلبي عن ص ع قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة
شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال سالته عن مال المضاربة
قال الربح بينهما والوضيعة على المال وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن الرجل
يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج به قال يضمن المال والربح بينهما احتج ح بان النماء تابع للا

بالاصالة فيكون الربح للمالك ولانها معاملة فاسدة لجهالة العوض فيبطل ويكون الربح لصاحب
المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه لم يسلم ما شرط له والجواب بمنع فساد هذه المعاملة والجهالة
لا تضر لجهالة العمل مسئلة وفي الانفاق في السفر قولان قال في ية وف كلما يلزم المضارب في سفره
من المؤنة والنفقة من غير اسراف كان على صاحب المال فاذا ورد الى البلد الذي فيه صاحب المال
كان نفقته من نصيبه وليس مراده ان النفقة من خاص صاحب المال بل من مال المضاربة وبه قال
ابن الجنيد وابن البراج وابن حمزه وابن ادريس وهو مذهب والدي رحمه الله وقال في ط ان نفقته من ماله
خاصة دون مال القراض احتج في ف باجماع الفرقة وفي ط بانه دخل على ان يكون له من الربح سهم معلوم
وليس له اكثر من ذلك لانه لا ربح للمال اكثر من هذا والوجه عندي الاول لنا ان العامل مشغول بالعمل
في مال القراض فكانت النفقة على المال كالعبد المستغرق وقته في خدمة مولاه على انه قد روى علي بن جعفر
في الصحيح عن اخيه موسى ع قال في المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق
فمن نصيبه وهو يدل على ما ذكره ح في ية واخترناه نحن مسئلة قال ح في ية من اعطى مال يتيم الى غيره
مضاربة فان ربح كان بينهما على ما يتفقان عليه وان خسر كان ضمانه على من اعطى المال وقال ابن ادريس ان
كان هذا المعطي ناظرا في مال اليتيم نظرا شرعيا اما ان يكون وصيا في ذلك او وليا فله ان يفعل فيه ما
لليتيم الحظ فيه والصلاح فعلى هذا لا يلزم الولي المعطي الخسران ان خسر المال وهذا الذي تقتضيه
اصول المذهب وما اورده شيخنا في نهايته خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا على ما كررنا ذلك وهذا
القول ليس بجيد لان اعطاء القراض يقرب زمان لزمه الضمان من هذه الحيثية وقد روى ح عن بكر بن
حبيب قال قلت لابي جعفر ع رجل دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة
فالذي اعطى ضامن ويحتمل ان يكون العامل قد فرط في سفره وتعدى فيضمنه ويلزم الدافع لانه سبب و
في ط لولي اليتيم ان يدفع مال اليتيم قراضا الى ثقة فان دفعه الى غير ثقة فعليه الضمان وهو يشعر
باسقاط الضمان لو دفعه الى الثقة مسئلة قال ح في ف اذا دفع الفا للقراض فاشترى به عبدا للقراض فهلك
الالف قبل ان يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون المبيع لرب
المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاولى ليقضي به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا وهما
معا راس المال وقال مالك رب المال بالخيار بين ان يعطيه الفا غير الاولى ليقضي به الدين ويكون
الالف الثاني راس المال دون الاول او لا يدفع اليه شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل المزني
عن الشافعي ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو اختيار ابي العباس قال ح وهو الذي

يقوى في نفسي لانه لا فرق ان يكون الالف تلف قبل الشراء او بعده فان كان قد تلف قبل الشرا وقع الشرا للعامل لانه اشتراه بعد زوال القراض وان كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لرب المال وعليه ان يدفع الثمن وماله الذي اسلمه اليه فاذا هلك المال يحول الملك الى العامل وكان الثمن عليه لان رب المال انما فسح للعامل في التصرف في الف اما ان يشتري به بعينه او في الذمة وينقد منه ولم يدخل على ان يكون له في القراض اكثر منه وقال في ط اذا دفع الفا قراضا فاشتري عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه قال قوم ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وقال قوم البيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا اخرا الاول ليقضي به دينه ويكون الالف الاولى والثاني قراضا وهما معا راس المال وهو الاقوي وبه قال ابن البراج قال ح وقال قوم رب المال بالخيار بين ان يعطيه الفا اخر الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني راس المال دون الاول والا دفع شا ويكون البيع للعامل والثمن عليه ثم قال واذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع قال قوم يكون للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال ومن الناس من قال اذا تلف المال قبل الشرا فالمبيع للمشتري لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض وان كان بعد الشرا كان الشرا للقراض ووقع الملك لرب المال لانه اشتراه والقراض بحاله لان الاذن قائم فاذا كان الشرا له كان الثمن عليه فاذا دفع اليه الفا اخرى ليدفعه في الثمن يطرق فان سلم فلا كلام وان هلك فعليه غيره كذلك ابدا فعلى هذا اذا هلك الاول من الاول ودفع اليه الفا اخرى فدفعها في الثمن فان الالفين يكون راس المال وهو الصحيح لان الالف تلف بعد ان قبضه العامل فلم يكن من اصل المال كالو كان من التجارة وقال المفيد اذا ابتاع المضارب متاعا لصاحب المال واراد نقد الثمن فوجد المال قد هلك فنقد من غيره من المتاع كان المتاع له دون صاحب المال وكان الربح له والخسران عليه ولم يكن لصاحب المال فيه نصيب على حال وقال ابن الجنيد ان كان المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لا معين فالعبد للمضارب دون رب المال ويجب على العامل الذي هو المضارب ان يدفع من ماله الثامن ثمن العبد والبيع لا ينفسخ لان الاثمان ان كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها لانها غير معينة وان اشتري بعين مال المضاربة انفسخ البيع وكان العبد ملكا لبايعه على ما كان دون العامل ودون رب مال المضاربة لان هلاك الثمن المعين يوجب الفسخ قال وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا في مواضع كثيرة من كتبه مسائل الخلاف وط والوجه عندي ان نقول ان كان المالك اذن له في الشرا بثمن في الذمة فالقول ما قاله في ط وان لم يأذن له في ذلك فالقول ما قاله في ق

هذا اذا اشتري في الذمة وان اشتري بالعين بطل البيع كما قال ابن الجنيد مسئلة قال ح في ط وابن الجنيد اذا غصب مالا فاتجر به او كان في يده وديعة او نحوها فتعدي فيها واتجر وربح قيل في الربح قولان احدهما انه بجمعه للمالك والا لكان ذريعة الى غصب الاموال والخيانة في الودايع فجعل الربح لصاحب المال صيانة للاموال والثاني ان الربح للغاصب خاصة لانه ان اشتري بالعين بطل وان اشتري في الذمة ملك المشتري المبيع وكان الثمن في ذمته بلا خلاف فاذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره فكان عليه ضمان المال فقط والمبيع له حلال لمطلق فاذا اتجر فيه وربح كان متصرفا في مال نفسه فلهذا كان الربح له دون غيره وعصمة الاموال يحصل بالخوف من الله تعالى قال ح وهذا القول اقوى والاول تشهد به رواياتنا وقال ابن الجنيد وهذا القول هو الصحيح الذي تقتضيه الادلة واصول المذهب واقول وجه الجمع بين القولين ان كان الشرا بالعين وربح كان الربح للمالك ان اجاز او بعد كل العقود وساوقت الاثمان والمثمنات بحيث لا يمكن تحصيل العين وان كان الشرا في الذمة فالربح للغاصب مسئلة قال ح في ط وف اذا دفع اليه مالا قراضا وقال له اتجر به وقال له اصنع ما ترى او تصرف كيف شئت ان يشتري بثمن مثله نقد البلد والوجه عندي ان له البيع كيف شاء سواء كان بثمن المثل او لا وبنقد البلد او لا وحالا او لا لانه جعل المشية اليه نعم انه منوط بالمصلحة مسئلة قال في ق اذا قال خذ الفا قراضا على ان لك نصف ربحها صح بلا خلاف وان قال على ان لك نصفها كان باطلا وبه قال الشافعي واصحابه وقال ابو ثور جاز وحكى ابو العباس ذلك عن ابي حنيفة لنا ان ما قلناه مجمع على جوازه ولا دليل على جواز ما قالوه وان قلنا بقول ابي ثور كان قويا لانه لا فرق بين اللفظين وهذا يدل على تردده وقال في ط الصحيح انه جائز ولا فرق بينهما ومن قال يبطل قال لان موضع القراض على ان ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما اشترطاه ولا ربح المال جملة الا وهو بينهما فاذا قال ربع نصفه فسد من الجانبين من جانب العمل لانه اخذ ربع نصفه لا حق لرب المال فيه ولرب المال ربح النصف الاخر لا حق للعامل فيه وربما ربح نصفه وانفرد احدهما به جملة فهذا يبطل قال وهذا ليس بشيء لان النصف الذي جعل له ربحه مشاع فلا درهم فيها والا له ربح نصفه مسئلة قال في ط ان ادعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل قوله قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه يقبل قوله والوجه عندي انه لا يقبل الا بالبينة لانه مدع فلا يسمع دعواه الا ببينة مسئلة قال ح في ط اذا اشتري من يعتق على رب المال باذنه وكان فيه ربح انعتق وضمن العامل حصته من الربح وان لم يكن فيه ربح انصرف العامل ولا شيء والوجه الاخر على المقدمتين لبطلان القراض بالشراء الماذون فيه مسئلة اذا

ربع ٣

قارض غيره على النصف فقارض العامل اخر بغير اذن المالك على ان مهما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين فسد القراض ومن يستحق الربح قال الشيخ هذه مبنية على مسئلة الغاصب فمن قال ربح الغاصب كله لرب المال كان لرب المال من ربح المال النصف لانه دخل على ان له نصفه فيه فلا يستحق اكثر مما شرطه لنفسه بخلاف الغاصب لان رب المال ما شرط لنفسه بعض الربح و النصف الثاني بين العامل الاول والثاني نصفين لانه قال على ما رزق الله فهو بيننا نصفين والذي رزقه الله تعالى هو النصف وهل يرجع الثاني على الاول قيل فيه وجهان احدهما لا يرجع بشيء لانه يسلم له ما شرط له من الربح والثاني يرجع بنصف اجرة مثله لانه دخل على انه يسلم له نصف كل الربح فلم يسلم له ما شرط له لخروج من هذا لرب المال نصف الربح والباقي بين العامل الاول والثاني نصفين وهل للثاني على العامل الاول نصف اجرة مثله على وجهين ومن قال ربح الغاصب لنفسه ولا حق لرب المال فيه فعلى هذا اما حكم الربح للعامل الثاني فمنهم من قال ان الربح كله للعامل الاول و للثاني على الاول اجرة مثله ومنهم من قال الربح كله للعامل الثاني لا حق للاول فيه لانه هو المتعدي في التصرف فهو كالغاصب وربح الغاصب كله لنفسه قال والاول اقوى لان العامل الثاني وان كان متعديا فانه لما اشتري في ذمته بنية انه للاول وقع الشراء للاول وملك البيع كل احد وكان الربح كله له لانه ربح ملكه ويفارق الغصب لان الغاصب اشتراه لنفسه فكان الملك له وحده فلهذا كان الربح له وللعامل اجرة مثله على الاول لانه دخل على ان يسلم له المسمى من الربح فاذا لم يسلم له كان له اجرة مثله فعلى هذا لا شيء لغيره فيه وا س في للاول وعليه للثاني اجرة مثله والمعتمد ان نقول لا يخ المشتري الثاني اما ان يشتري بالعين او في الذمة فان كان عالما فالربح كله للمالك ولا شيء له لانه دخل عالما بانه مال الغير فلم يكن مغرورا وان كان جاهلا احتمل ان يكون له نصف الربح والنصف الاخر للمالك وان اشتري في الذمة فالربح باجمعه له لانه ربح ما اشتراه من ذمته فلم يقع الشراء فيه لغيره اللهم الا ان ينسبه الى المضاربة فيكون للمالك نصف الربح وله النصف مسئلة اذا دفع اليه الفا قراضا على ان له النصف والنصف الاخر بينهما اثلاثا قال ح في ط بطل القراض لانهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال فكان فاسدا وقال في ق يصح والوجه عندي الصحة عملا بالشرط ولا قلنا يجب تساوي الشريكين في الربح عند تساوي المالين اولا لان القراض عقد مستقل بنفسه تدبر على شرط صحيح فكانما شرط له من حصته احدهما السدس ومن حصة الاخر الثلث مسئلة اذا قال المديون اقبض لي الدين من نفسك وافرده من مالك فاذا فعلت هذا فقد قارضتك عليه فان

قبض العامل من نفسه وميزه عن ماله قال الشيخ لا يصح القبض ولم يقع التميز ويكون ذمته مشغولة كما كانت والالف المنفردة المتميزة ملك لمن عليه الدين دون من له الدين لان الانسان لا يكون وكيلا لغيره في القبض له من نفسه والوجه عندي صحة التوكيل وصحة الافراز اما القراض فلا شك في بطلانه مسئلة قال في ق وط اذا قال خذه قراضا على ان الربح كله لي كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة لان لفظ القراض يقتضي الشركة في الربح فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسدا كما لو شرط الربح للعامل والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له ح مسئلة قال ح في ط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف على ان يأخذ منه الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما جعل له النصف حتى شرط العامل له عملا بغير جعل فيذهب نصيب العامل قدر ما زيد فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال وان قلنا ان القراض صحيح والشرط جائز لكن لا يلزمه الوفاء به لان البضاعة لا يلزمه القيام بها كان قويا وابن البراج جزم بالاول والحق صحة الشرط والعقد واي منافاة بين ان يعمل العامل عملا في مال بعوض وفي غيره بغير عوض لنا وجود المقتضي وهو العقد وقوله عم المومنون عند شروطهم والمانع منتف لما بينا فيثبت القراض والشرط ويجب عليه القيام به لقوله عم المومنون عند شروطهم ثم قال ح ولو دفع اليه قراضا وقال احب ان يأخذ بضاعة تعاوني فيه صح لان البضاعة ما احدث بالشرط وانما تطوع له بالعمل فيهما الا ترى انه لو باع دارا بشرط ان تعطيه المشتري عبدا يخدمه شهرا بطل البيع ولو قال ادفع الي عبدك ايها المشتري ليخدمني شهرا من غير شرط صح البيع والحق عندي صحة البيع في الموضعين وتبع ابن البراج الشيخ ايضا في هذا الفرع وليس بجيد مسئلة قال ح في ط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف ثم دفع اليه الفا قراضا بالنصف فان كان الثاني قبل ان يدور الاول في التجارة صح وكانا معا قراضا بالنصف وان كان بعد دوران الاول لم يصح الثاني والوجه عندي التفصيل وهو ان المالك ان لم يامره بالمزج صحا معا وكانا قراضين منفردين فان امره بالمزج فان كان المال ناضا الفا ومزجهما اتحدا ايضا وان كان فيه ربح او خسران لم يصح وكذا اذا لم يكن ناضا مسئلة قال في ط اذا دفع اليه الفا قراضا وقال له اضف اليه من عندك الفا اخرى واتجر بهما على ان الربح بيننا لك منه الثلثان ولي الثلث او بالعكس فسد سواء كان الفضل لرب المال او للعامل اما لرب المال فظاهر لان له نصف المال من غير عمل وللعامل عمل ونصف المال واما العامل فلان المال شركة بينهما والربح في الشركة على قدر المالين

لا يفضل احدهما بشي فاذا شرطا الفضل لاحدهما بطلت وتبعه ابن البراج على ذلك وليس بجيد والحق جوازه لما بينا في باب الشركة في جواز تفاوتهما في الربح مع تساوي المالين وبالعكس ثم لو سلمنا لكن لا يجوز ان يكون الزيادة للعامل ويكون النصف الزائد في مقابلة عمله فلا وجه لفساد المضاربة على هذا التقدير مسئلة قال في ف لا يصح القراض اذا كان راس المال جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه وقال في ط يبطل وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره فان قاما بينة كان الحكم لبينة المالك لا نها بينة الخارج قال هذا هو الاقوي عندي وما قواه ح هو الاجود لنا الاصل الصحة وقوله عم المؤمنون عند شروطهم وقد وجه شرط سائغ فحكم به مسئلة اذا دفع كل منهما اليه الفا قراضا فاشترى باحدهما جارية وبالاخر اخرى واشتبها قال في ط قال قوم الجاريتان لرب المال منهما لانهما لما لهما اختلط بعضه ببعض ويباعان في القراض ويدفع الى كل واحد منهما نصفه اذا لم يكن في المال فضل فان كان فيه فضل اخذ كل واحد منهما راس ماله واقتسموا الربح على الشرط وان كان فيه خسران فالضمان على العامل لانه فرط في اختلاط المال وقال قوم ينقلب الى العامل لانه لما فرط بالخلط كان كالتفريط حال العقد فيكون الجاريتان له وعليه لكل منهما راس ماله قال والاول اقوى و المنصوص لاصحابنا وان قلنا باستعمال القرعة كان اقوي وقال ابن البراج بالاول قال وقد قال ح ابو جعفر الطوسي لو استعمل القرعة في ذلك لكان اقوي وذلك غير صحيح لان القرعة انما استعملها فيما يلتبس مما ليس عليه نص وهذا الموضع منصوص عليه عند اصحابنا فلا وجه مع ذلك لاستعمال القرعة فيه وحكى القولين لان النص ورد في الشركة ولم يذكر المضاربة بل الاجماع وفي طريق الرواية قول فاختيار الشيخ للقرعة ليس بعيدا من الصواب مسئلة قال ابن البراج اذا مات صاحب المال والمال في يد العامل وهو في بلد المالك فسافر به المضارب بعد موته كان عليه ضمانه علم موته او لم يعلم وان كان في غير بلد صاحب المال ومات في بلده لم يكن عليه ضمان وكانت النفقة له ان بلغ بلد صاحب المال له وكذا لو مات المالك بعد السفر والوجه التسوية بين سفره من بلد صاحب المال مع جهله بموته وبين سفره من غير بلده في الضمان وعدمه لان السفر ان كان موجبا للضمان كانا سواء وكذا ان لم يكن موجبا واما النفقة فليس له اخذها لبطلان القراض بموت المالك

الفصل الثامن في السبق والرماية مسئلة ذهب ح في ط وف الى ان عقد الرمي والسبق من العقود الجائزة كالجعالة لا من العقود اللازمة كالاجارة وقال ابن قس انه من العقود اللازمة

والوجه

والوجه الاول لنا الاصل عدم اللزوم ولانه نوع جعالة فان قوله من سبق فله كذا هو عين الجعالة احتج بقوله تع اوفوا بالعقود والجواب القول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز وايضا فليس المراد مطلق العقود والا وجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه مسئلة قال الشيخ الذي يجوز المسابقة عليه النصل والحافر والخف فالنصل ضربان نشابه وهي للعجم والاخر السهم وهي للعرب والمزاريق وهي الردينيات والرماح والسيوف كل ذلك من النصل واما الخف فضربان ابل وفيل واما البغال و الحمير فقال قوم لا يجوز المسابقة عليها لانها لا يكر ولا يفر كالبقر وقال الاخرون هو جائز وهو الاقوى للعموم وقال ابن الجنيد المجمع عليه مما يكون به القوة على حرب الاعداء في الدين الكاسر لهم والرهبة وما به يصل الناس اليه باي وجه كان الخيل والابل من الحيوان والرمي على الغرض بدى النصل من السهام وقد اجازه قوم بالبراذين والبغال والحمير وغيرها من الحيوان وهذا يدل على تردده في ذلك والوجه ما قاله ح للعموم مسئلة السبق ان كان من ثالث او من احدهما جاز وان لم يدخل المحلل اجماعا وان اخرج كل منهما سبقا وقالا من سبق فله العوضان قال ابن الجنيد لم يصح الا بالمحلل وروي ابو هريرة عن النبي صم انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار واذا كان مع امن ان يسبق يكون قمارا فمع عدمه اولى واشترط ايضا المحلل في النضال وقال ح في ط عندي انه لا يمتنع جوازه لان الاصل الاباحة ولا باس بقول ح والرواية عندنا ضعيفة مسئلة قال ح في ط وف الاعتبار في السبق بالكتد او بالهادي عند الاكثر وقال شاذ الاعتبار بالاذن فاذا سبق بها فقد سبق لقولهم بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه والاول اقوي لان احد الفرسين متى رفع عنقه قليلا كان هو السابق وان كانت اذن الاخر اسبق والخبر ورد على سبيل المبالغة واختار ابن قس قول ح ايضا وقال ابن الجنيد ويحط في النهاية خط معترض فاما خرج من الحلاج بطرف اذنه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذلك الرواية عن امير المؤمنين عم اداها عن رسول الله صم وقول ح اقوي لما ذكر من الاختلاف

مسئلة قال في ف اذا ناضلا فسبق احدهما صاحبه فقال له اطرح الفضل على ان اعطيك عشرة فان اطعم ما بك فتحصيله الى كون له الشروط شرط باطل لان الاصل صحته وان مصادمة الشرط اليه بفسده يحتاج الى دليل وقال في ط النضال بط وقال قوم الشرط بط والنضال صحيح وهو قوي وقال بعض المتاخرين

يصح الشرط والنضال ولا باس به عندي اذا تجنب هذا فان قلنا بصحتهما فلا بحث وان قلنا بفساد الشرط فالاقوي فساد النضال والشيخ اشار الى ان فساد الشرط يقتضي فساد النضال في ط فقال اذا قال سبقتك عشرة على انك ان سبقتني فلك العشرة ولا ارمي ابدا ولا ارمي شهرا كان باطلا لانه ترك شرط ما هو مندوب اليه فكان فاسدا واذا فسد الشرط فسد النضال وهو حسن مسئلة قال في ط اذا قال ان تصليني فلك عشرة وتعطيني قفيز حنطة كان فاسدا لان موضوع النضال على ان الناضل يأخذ ولا يعطي وهذا قد شرط عليه اذا نضل ان يعطي وهذا فاسد ولان كل واحد منهما قد سبق صاحبه ولا محلل بينهما وهذا فاسد والوجهان ضعيفان عندي اما الاول فلان موضوع النضال ان يأخذ الناضل وهذا قد حصل مع المعاوضة بان يرمي شيا فيكون مال النضال هنا في الحقيقة الفاضل من المعاوضة لا المجعول كله ولا شك في انه لا يشترط في النضال قدرا معلوما من المال واما الثاني فلانا قد بيناه انه لا يشترط المحلل وقد قوى هو ذلك ايضا مسئلة قال ح في ط ان سبق كلا منهما صاحبه قال قوم يقرع بينهما في المبتدي بالرمي وقال اخرون يفسد النضال والاول اقوي عندي وان كان المخرج احدهما او غيرهما قال قوم يبدا المخرج ان كان احدهما ومن يختاره ان كان غيرهما وقال قوم النضال بط ولو تقرشا في هذا التقدير وقال ابن الجنيد ولا حكم لصاحب السبق بالابتداء بالرمي ولا ان يبتدي به من شا الا ان يشترط ذلك فان لم يشترطه ووقع التشاح على ذلك اقرع بينهم فايهم بدر اسمه كان المبتدي بالرمي وولاه الاخر برمي مثل العدد الذي رمي به البادي وقول ابن الجنيد جيد وكان ح يميل اليه ايضا لانه لم يتعرض في التقدير الثاني حوالة على ما قرره في التقدير الاول مسئلة اذا اقسموا الرجال النضال فحضر غريب فذكر انه رام فقسموه فظهر انه لا يحسن الرمي بطل العقد فيه قال الشيخ في ط و في مقابله ولو ظهرت فيه اصابته لم يكن لاصحابه خيار وقال ابن الجنيد ولو حضر وقت القسمة اهل الحزبين رجل غريب فاختاره لم يكن له الاستبدال به ان لم يجده راميا ولا المناضل ان يصرفه ان كان مصيبا فان قصد بقوله لم يجده راميا اي جيد الرمي فهو حق والا فالوجه ما قاله ح على ان قول ابن الجنيد لم يكن له الاستبدال به وان لم يكن راميا بل يبطل العقد فيه مسئلة اذا شرطا الخواسق فاصاب السهم الارض ثم ازدلف وخرق السن لم يحسب صابيا الا ان يكونا اشترطا احتساب الحوالي والمزدلف وقال ح قال قوم يعتد له اصابة وقال قوم لا يعتد والاول اقوي وما قواه الشيخ قوي لوجود الخسق هنا

كتاب الهبة وتوابعها وفيه فصول الاول في الهبة مسئلة اذا وهب الاب ولده الصغير او الكبير واقبضه لم يكن

للاب

للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كانت لغير الولد من ذوي الارحام للشيخ قولان احدهما ان للواهب الرجوع مع الاقباض ذكره في ف وط ويب وقال في ية الهبة ضربان ضرب منها لصاحبها الرجوع فيها وضرب ليس له الرجوع فاما الذي ليس له فيه رجوع فهو كل هبة وهبها الانسان لذي رحمه ولدا كان او غيره واذا كان مقبوضا فان لم يكن مقبوضا جاز له الرجوع فيه فان مات كان ميراثا الا ان يكون الهبة على ولده ويكون صغارا فانه لا يكون له فيها رجوع على حال لان قبضه قبضهم فاما اذا كانوا كبارا او يكونون غير اولاده وان كانوا صغارا كان له الرجوع فيه ما لم يقبض والاول مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابن قس والثاني مذهب شيخنا المفيد وسلار وابن البراج وقال ابن حمزة ان وهب من الوالدين وان علوا ومن الولد وان نزلوا لم يكن للواهب الرجوع مع الاقباض وان وهب من غيرهما من ذوي رحمه فيها قولان احدهما ان يكون حكمه حكم الولد والوالد والاخر ان يكون حكمه حكم الاجنبي ولم يختر احدهما و الوجه عندي مذهب المفيد لنا قوله تع اوفوا بالعقود وايضا فان المتهب قد ملك فلا رجوع اما المقدمة الاولى فاجماعية اذ لا خلاف ان المتهب له ان يبيع ويتصرف في الهبة قبل الرجوع باي تصرف شاء وينتفع بالعين بجميع وجوه الانتفاعات وهذا هو معنى الملك واما المقدمة الثانية فلان الاصل بقاء الملك على صاحبه وعدم نقله عنه الا بوجه شرعي وقوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا تجارة هنا وليس الباطل الا اكل الرجوع من غير موجب لا يقال ينتقض ما ذكرتموه بهبة الاجنبي فان الدليل قائم فيها مع انكم تذهبون الى ان للمالك الرجوع لانا نجيب بان الاجماع لما فرق بين الولد والاجنبي حكمنا بعدم الملك التام في حق الاجنبي اذ لو ملك ملكا مستقرا لما خرج عنه بالرجوع اذ هو معنى الملك المستقر ولم يثبت الاجماع في هبة ذي الرحم فكان على الاصل من بقاء الملك والحاقه بالولد لاشتراكهما في المعنى الموجب وهو رعاية النسب وحفظ حق ذي الرحم وصلته بخلاف الاجنبي وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء والتقريب في الاستدلال من هذا الحديث انه عم عنى بالجواز هنا اللزوم وعدم الرجوع لوجوه احدها ان السؤال وقع عن الرجوع فان لم يرد به ذلك لكان تاخيرا للبيان عن وقت الحاجة وهو غير جائز عند العدلية الثاني انه لا فرق بين هذين وبين غيرهما فاجاب في غيرهما بانه يرجع فيكون المراد في هذين عدم الرجوع والا لم يبق للتفصيل معنى الثالث ان اللزوم يراد في صورة الثواب بالاجماع فكذا في

الهبة

القرابة لانه شرك بينهما في العطف بالواو فيشتركان في الحكم وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه والرجوع في القيء حرام اجماعا فكان المشبه كذلك والعموم ليس مرادا لخروج الاجنبي منه بالاجماع فيبقى الباقي لعدم المعارض وهذه الاحاديث اصح ما بلغنا في هذا الباب احتج السيد بعد اجماع الفرقة وبما رواه داود بن الحصين عن الصادق عم قال سألته هل لاحد ان يرجع في صدقة او هبة قال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والعطية فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة وبمثله رواه المعلى بن خنيس عن الصادق عم والجواب المنع من الاجماع فان الخلاف قائم والحديث في طريقه قول وكذا الثاني وابن ادريس تردد بعد نقله ما ذهب اليه المرتضى الى تقوية ما اخترناه في ق وهو يدل على اضطرابه تذنيب قال الشيخ في ف اذا وهب الوالد لولده وان علا او الام لولدها وان علت وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه قال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان هبة الوالد تكون كما قال وان علا الوالد واما هبة الام لولدها الكبير فاذا قبض فليس لها الرجوع واما هبتها لولدها الصغير فلابد من تقبيض وليه فاذا قبض الولي اما ابوه او وصيه فليس لها رجوع واذا لم يقبض فلها الرجوع فليلحظ ذلك وهذه مشاحة لفظية ومراد الشيخ ذلك فانه ظاهر مسئلة قال الشيخ في ف وط الهبة على ثلثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب عندنا وقال جميع الفقهاء انها ان كانت لمن دونه او لمن هو مثله لا يقتضي الثواب وان كانت لمن فوقه اختلفوا فقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا يقتضيه وفي الاخر انها تقتضيه وهو قول مالك وقال ابو الصلاح الهبة على ثلثة اقسام قسم يدعو اليها داعي الولاية الدينية فقصد بها وجهها قربة الى الله تعالى فيحرم الرجوع فيها والعوض عنها وقسم يدعو اليها داعي المودة الدنيوية والكرم فيحسن قبولها ولا يجب المكافاة عنها وثالثها ان يدعو اليها الرغبة في العوض عنها وهي مختصة بهدية الادنى للاعلى في الدنيا فان قبلها لزمه العوض عنها مثلها ولا يجوز التصرف فيها ولما يعوض عنها واذا قبل المهدي العوض لم يكن له الرجوع فيها وان كان دونها وان لم يقبل العوض فله الرجوع فيها ما دامت عينها قائمة وان بذل له زيادة عليها فان تصرف فيها فعليه قيمتها الا ان يتبرع بالفضل وقال ابن ادريس الهبة لا تقتضي الثواب الا مع الشرط واجماع اصحابنا عليه فكانه لم يفهم مراد الشيخ من ذلك ودليل الشيخ يدل على مقصوده وهي انها لا يلزم الا بالثواب سواء كانت للاعلى او المساوي او الادنى لانه عول على روايات اصحابنا ثم قال وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الواهب احق بهبته ما لم يثب فاثبت للواهب حق الرجوع قبل ان يثاب فاسقط حقه من الرجوع بالثواب وجعله ثوابا على الحقيقة وهذا يشعر بما قلناه نحن وبما اولناه نحن انه

الصلاح

الصلاح مشكل مسئلة قال الشيخ في ف اذا ثبت ان الهبة يقتضي الثواب فلا يخلو اما ان يطلق او يشرط الثواب فان اطلق فاي ثواب يقتضي منه فانه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذلك مقدارها وان قلنا انه لا مقدار فيها اصلا وانما هو ما يثاب عنها قليلا كان او كثيرا كان قويا لعموم الاخبار واطلاقها وان شرط الثواب فان كان مجهولا صح لانه وافق ما يقتضيه الاطلاق وان كان معلوما كان ايضا صحيحا لانه لا مانع منه ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل و الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد والهبة على العوض المشترط عينه كالبيع فان لم يعينه ولا اوجب على نفسه قبول ما يثاب به فاثابه المعطي بما هو افضل من قيمة هبته لم يكن للواهب غير عينه و لم يكن له الرجوع بعد تقبض الموهوب له السلعة والاختيار ان يعطي الموهوب الواهب حتى يرضى تاسيا برسول الله صلى الله عليه وآله في اعطاء المهدي له اللقوح حتى رضي وان اعطى الموهوب الواهب دون قيمة هبته ولم يرض الواهب به كان للواهب ان يرجع في هبته اذا كان شرط العوض ولو اثاب الموهوب للواهب شيئا فقبله لم يكن للموهوب له الرجوع في ثوابه ولو امتنع الموهوب له من الثواب وكانت السلعة بحالها كان للواهب الرجوع فيها واخذها فان كانت السلعة نقصت كان له مع اخذها فضل ما بين قيمتها في يوم ردها وبين قيمتها يوم اخذها وقال الشيخ في ط الهبة يقتضي الثواب على ما اقتضاه مذهبنا ثم قال اذا ثبت هذا فمن قال لا يقتضي الثواب قال اذا وهب لم يخل اما ان يطلق او يشرط الثواب فان اطلق فانها يلزم بالتسليم وان اثابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا يتعلق احدى الهبتين بالاخرى فان وقع الاستحقاق في احدهما واسترجعت لم يؤثر ذلك في الاخرى فان شرط الثواب فاما ان شرط مجهولا او معلوما فان شرط مجهولا بطل لانه تمليك عين ببدل مجهول وهو يبطل كالبيع بثمن مجهول وان شرط معلوما قيل يصح وقيل لا يصح ومن قال يقتضي الثواب فان اطلق فاي ثواب يقتضي قيل ثلثة حتى يرضى الواهب وقيل قدر قيمة العين او مثلها وقيل قدر ما يكون ثوابا لمثله في العادة قال وهذا هو المعتمد عليه لان اصل الثواب انما ثبت بعقد الهبة وان لم يثبت لم يجبر على الثواب لكن يقال للواهب اما ان يمضي او يسترجع فان وجدها زائدة اخذها مع المتصلة دون الزيادة المنفصلة وان كانت تالفة او ناقصة فمذهبنا انه لا يرجع بقيمتها ان تلفت ولا بارش النقصان ان نقصت والمعتمد ان نقول ان اطلق الهبة لم يجب الثواب لكن للواهب الرجوع في العين ناقصة كانت او زائدة مع زيادة متصلة ما لم يتصرف المتهب على ما يأتي وان كانت تالفة فلا رجوع وان شرط الثواب فان اطلق كان اطلاقه منصرفا الى العادة وان شرط معينا فان اثابه اياه لزمت الهبة والا كان للمالك العود في هبته فلو كانت ناقصة فعليه المثل او القيمة لانه ملكه بشرط

العوض ولم يسلم له فكان له الرجوع في هبته مسئلة الظاهر من كلام الشيخين رحمهما الله ان الاقباض شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها وبه قال ابن البراج وسلار وابن حمزة وابن ادريس قال الشيخ في ف اذا وهب لغيره عبدا قبل ان يهل شوال فقبله الموهوب له ولم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة منعقدة بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض ويسمى ذلك في باب الهبة فاذا ثبت هذا سقط هذه لان احدا لم يفرق بينهما وفي اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة فعلى هذا لا فطرة ويلزم الفطرة الواهب وقال ابو الصلاح انه شرط الصحة ونقله ابن ادريس عن اكثر علمائنا والوجه الاول لنا انه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولانه تبرع فلا يعتبر في صحته القبض كالوصية ولانه خارج عن مسمى الهبة ولهذا يبر الحالف بمجرد العقد ولما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو عبد الله عم الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا احتج الاخرون باصالة بقاء الملك على ربه وعدم انتقاله عنه وعدم تأثير العقد في مقتضاه خرج ما بعد القبض بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وبما رواه ابان بن عثمن عمن اخبره عن ابي عبد الله عم قال النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وعن ابي بصير عن الصادق عم قال الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والجواب مع ابقاء الاصل مع وجود سبب النقل والاصل صحة العقد والرواية مع انها ضعيفة ومقطوعة السند نقول بموجبها فان الهبة نفسها لا تنقل الملك بل مع القبض نعم العقد صحيح لكنه ليس لازما والرواية الثانية لا يجوز حملها على ظاهرها ولا لزم الثاني فضلا بل المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة ابدا حتى يقبض وهو اولى من اهمال الصحيحة فان ما ليس بصحيح كالمعدوم مسئلة اختلف علماؤنا في تصرف المتهب هل يوجب لزوم الهبة ومنع المالك من الرجوع فيها فقال الشيخ في ط واطلق التصرف وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد اذا استهلكت الهبة لم يكن للواهب سبيل الى الرجوع فيها وكذلك ان احدث الموهوب له فيها حدثا لم يكن للواهب ارتجاعها وقال ابن حمزة اذا اخرج الموهوب عن ملك المتهب لم يكن للواهب الرجوع فيها وان عاد اليه وان رهنه المتهب او كاتبه كتابة مشروطة فانفك الرهن او عجز العبد كان للواهب الرجوع فيها ان بقي بحاله فان تصرف المتهب فيها فان يكون الهبة شجرا فاتخذ منها بابا او سريرا او يكون ثوبا خاطه فقصره او امة فوطئها لم يكن له الرجوع فقسم التصرف الى ما يحصل معه تغير في العين او احداث شيء فيها وهذا النوع من التصرف يمنع الرجوع والى ما لا يحصل كالرهن والكتابة وهذا لا يمنع عنده و كانه ظاهر كلام المفيد بعطيه وقال سلار وللواهب الرجوع فيها لم يعوض عنه ما دامت العين باقية وكذا

قال

قال ابو الصلاح واطلقا القول وهذا الاطلاق يعطي جواز الرجوع مع التصرف الا ان ابا الصلاح منع من الرجوع في الهدية مع التصرف والوجه الاول لنا ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر اثر التملك بالتصرف فيقوى وجود السبب وكان تاما والا لم يتحقق اثره ولا يتحقق النقل عنه الا بسبب طار والرجوع ليس سببا هنا والا لكان سببا في غيره لا يقال ينتقض بما قبل التصرف فان السبب موجود ولانه سبب في الملك المطلق الثابت مع الجواز واللزوم لا في الاخص وهو اللازم فانه عين المتنازع والرجوع سبب في ازالة الملك كما قبل التصرف وكذا فيما بعده عملا بالاستصحاب لانا نقول الفرق ثابت بالقيد الذي ذكرناه من ظهور اثر السبب فلا يقاس عليه ما لم يظهر اثره لضعفه والاصل لزوم الملك وانتقاله الى المتهب فيدخل تحت عموم قوله تع لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض منكم والاستصحاب معارض بمثله ويقوى السبب وظهور اثره وبما رواه ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق عم قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه احتج الاخرون باصالة بقاء الملك على صاحبه وبما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عم قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له والجواب الاصل قد زال بحدوث الملك الثاني فيستصحب حكم الثاني لطريانه على الاول وازالته اياه والثابت الموجود اقوى تأثيرا من المنفي المعدوم ونحمل الروايات على ما اذا لم يوجب التصرف مسئلة اذا كانت الهبة امة او دابة حاملا فحملت عند المتهب فلم يتصرف او تصرف وسوغنا الرجوع معه فرجع الواهب قبل الوضع لم يكن له الرجوع في الولد لانه نماء منفصل عن الام متجدد في ملك المتهب فاشبه ثمرة الشجرة فلم يكن له الرجوع فيه كما لو رجع بعد الوضع وقال ابن حمزة له الرجوع فيها وهو بناء على ان الحمل كالجزء من الام وانه لا حكم له بانفراده و ليس بجيد على ما سبق اما الشيخ في ط فانه قال ان كانت حاملا وقت الهبة ووضعت قبل الرجوع فمن قال لا حكم للحمل قال يرجع في الام دون الولد ومن قال له حكم قال يرجع فيهما معا وان رجع قبل الوضع استرجعها مع الولد على كل حال وان كانت حائلا ثم حملت بعد ذلك فانه ينظر فان وضعت قبل الرجوع فانه يرجع في الام دون الولد لانه نماء حادث في ملك الموهوب له لم يتناوله العقد وان كان قد رجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كالولد كان منفصلا فيرجع في الام دون الحمل ومن قال لا حكم له يرجع فيهما مسئلة اذا وهب المريض شيئا ومات في مرضه مضت الهبة من الثلث عند اكثر علمائنا وهو اختيار ابن الجنيد و

كنا العتق والوقف وقال ابن ادريس يمضي من الاصل لنا ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي
ع انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده وعن سماعة عن ص ع قال
سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فبرئ منه في مرضها فقال لا ولكن ان وهبت
له جاز ما وهبت له من ثلثها وعن سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده فقال اما
اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وفي الصحيح عن ابي بصير قال سألت ابا
عبد الله ع عن الرجل يخص ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وسيأتي
البحث في ذلك ان شاء الله مسئلة اذا وهب الدين من المديون كان ابراء بلفظ الهبة ولا يشترط
قبول المبرا وقال ح في ط قال قوم من شرط صحته قبوله وما لم يقبل فالحق ثابت بحاله وهو الذي تقوى
في نفسي واختاره ابن زهرة وابن ادريس ايضا لنا قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم و
في الدية الا ان يصدقوا ولان ذلك اسقاط حق فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق والعفو عن الدية
احتج الشيخ باشتماله على المنة ولا يجبر على قبولها كهبة العين ولو لم يعتبر قبوله اجبر على قبول المنة و
الجواب الفرق ثابت بين هبة العين وهبة الدين فان الاول تمليك والثاني اسقاط فاعتبر القبول
في الاول دون الثاني مسئلة لو وهب الدين على غير من هو عليه قال ح وابن ادريس انه جائز وهو الوجه لانه
نفع بنفسه والمعاوضة عليه كالعين فصحت هبته نعم يشترط في اللزوم الى القبض وقيل لا يصح لانها
مشروطة بالقبض ولا دلالة فيه سواء قلنا القبض شرط الصحة او اللزوم والشيخ رحمه الله في ط منع من
وقف الدين لان من شرط لزومه القبض والدين لا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض مسئلة
المشهور كراهية تفضيل بعض الاولاد في العطية وعدم التحريم وقال ابن الجنيد ليس للاب ان يختار
بعض ولده بما لا يساوي بينهم فيه وكذلك لاهل الدين ليساوي قرابا بهم منه الا ان يكون المخصوص
بذلك مكافيا على صنيع سلف منه او في ذمته يوجب تفضيله بالعطية كالواجب ولا شبه للوصية فان قصد
بذلك التحريم فهو ممنوع للاصل ولقوله ع الناس مسلطون على اموالهم ولقول ص ع لما سأله سماعة
عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح
وفي الصحيح عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية فقال ان كان
موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وان قصد الكراهة فمسلم لما فيه من اثارة التشاحن والتباغض
كما في قصة يوسف ع اذا عرفت هذا فان الكراهة انما تثبت مع المرض والاعسار لا قتضاء الحديثين
ذلك اما مع عدم احدهما فلا باس مسئلة قال ابن الجنيد لو مات المتهب وقد استهلك السلعة

وشرط عليه الثواب المطلق كان للواهب في مال المتهب ما يدعي قيمتها باقل قليل وان شرط ثوابا
معينا كان له ما عينه ويقرب منه قول ابن حمزة وهو انه اذا شرط ثوابا صح فاذا اثاب سقط رجوعه
عنها وان لم يثب وكانت باقية على ملكه بحالها كان مخيرا بين طلب الثواب والرجوع فيها فان تلفت كان
له المطالبة بالثواب والوجه ان نقول اذا شرط ثوابا مطلقا تخير الوارث بين دفع الهبة ودفع ما يقتضيه الشرط
المطلق وان شرط ثوابا معينا تخير بين دفعه وبين دفع الهبة لان شرط الثواب لا يقتضي الحابه عينا بل اما الثواب
او رد العين ولو كانت العين تالفة كان له رد قيمتها مسئلة قال ابن الجنيد لو كان المتهب غائبا فسلم
الواهب العين الموهوبة الى رسوله من قبله وجعل قبضه قبضا للغائب ثم الهبة ولم يرجع ميراثا وان لم
تصل الى الموهوب فمات الواهب قبل ان يقبضها الغائب رجعت ميراثا لورثة الواهب والحكم الثاني
صحيح اما الاول ففيه نظر اذ جعل الواهب الرسول وكيلا عن الغائب في القبض لا يصيره وكيلا لان
قبضه كقبضه لو كان رسولا عنه مسئلة قد بينا ان الولد اذا كان كبيرا اشترط في لزوم الهبة في
طرفه القبض منه سواء الذكر والانثى في ذلك لانه كامل فلا يصح قبض غيره عنه لانتفاء الولاية
عليه وقال ابن الجنيد هبة الاب لولده الصغير وبناته اللاتي لم يخرجوا من حجابه وان كن بالغات
باسره وان لم يخرجها عن يده لان قبضه قبضا لهم وليس بعيد في طرف الاناث وسوت ولاية النكاح
ممنوعة ولو سلمت لكن لا يقتضي الولاية في المال مسئلة قال ابن الجنيد لو اراد المريض رجلا عبدا لا
يملك غيره نظر فان كانت هبته تجاوز قدر ثلث قيمة العبد كان العبد للموهوب ان كان تسلمه قبل
موت المريض وان كان هبة المثاب دون هبة قدر قيمة ثلث العبد كان الخيار الى المثاب ان شاء اعطى
النقصان عن ثلث قيمة العبد وملكه وان شاء اخذ ثلث قيمته مضافا الى قدر ما اعطى مسند الى الميت
من ورثة الميت والوجه ان يقال ان اجاز الوارث كان له جميع العبد وان لم يجز بطلت الا باسره فيما زاد
على الثلث لانه محجور عليه فيما زاد على الثلث مسئلة قال ح في ق اذا وهب الوالد لولده وان علا الواهب
او الام لولدها وان علت وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه مذهبنا ان هبة الولد تكون كما قال واما هبة الام لولدها الكبير البالغ فاذا قبض فليس
لها رجوع واما هبتها لولدها الصغير فلابد من تقبيض وليه وهذا حق والظاهر ان مقصود الشيخ ذلك
للعلوم فلهذا لم يفصل لظهوره وعدم خفائه مسئلة لو باع الواهب الهبة بعد الاقباض مما يصح
له الرجوع فيه قال ح في ط لا يصح البيع لانه صار ملكا لغيره والوجه عندي صحة البيع للاصل ويكون قد تضمن
الرجوع والبيع مسئلة اذا مات الواهب قبل الاقباض قال الشيخ في ط لا تبطل الهبة ويقوم الوارث مقامه

كالبيع في مدة الخيار وحيث ان الهبة عقد يؤل الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت كبيع الخيار وتبعه ابن
البراج على ذلك مع انه قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كانت ميراثا والاقرب البطلان لنا
انه عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وما رواه داود بن الحصين عن ص ع قال
الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث والفرق ظاهر بينه وبين بيع الخيار لانه نوع
معاوضة بخلاف الهبة خصوصا والشيخ رحمه الله ذكر خلافا في ط ان الملك هل يحصل من حين القبض او
من حين العقد ويكون القبض كاشفا واختار الاول وجعله الصحيح عنده مسئلة اذا كانت الهبة
في يد المتهب بايداع او استعارة او غصب لم يفتقر الى اذن في القبض ولا الى مضي زمان يمكن فيه من
القبض على قول بعض علمائنا وكلام ح في ط يشعر باشتراط مضي الزمان وقال ابن الجنيد لو كان لرجل
على غيره مال او وديعة فقال له قد وهبت لك واقر قامت الهبة ولم الذي عليه ان يدفعه الى
صاحبه ثم يسترده منه لان ذلك منه ابراء لذمته منه وكذلك هبة احد الزوجين للآخر من الصداق
او غيره لنا ان المقتضي للتمليك هو العقد اما بشرط القبض او مطلقا والقبض كاشف وقد
حصل فيحصل المعلول ولان القبض حاصل وليس تجدده شرطا اجماعا فلا يكون الزمان الذي
هو الظرف معتبرا اذ لا مدخل له في التاثير ويحتمل ان يقال الشرط هو الاقباض عن الهبة لا القبض
المطلق ولا مطلق الاقباض فانه لو وهبه ثم اقبضه على جهة الايداع لم يحصل القبض الذي هو شرط
الهبة فافتقر الى الاقباض خصوصا قبض الغصب فانه اولى بعدم الاعتداد به ويمكن الجواب فان
رضاه باقرار يده عليه بعد العقد دليل على الرضا بالقبض مسئلة اذا كان الواهب الولي للصبي
فان كان غير موليه كالاب والجد له قبلها الواهب ايضا وان كان متوليه قال في ط لا يصح ان يقبلها لانه لا يصح
ان يبيع من الصبي شيئا بنفسه او يشتري منه وينصب الحاكم امينا يقبل منه هبته للصبي فاذا
قبلها صحت الهبة والوجه التسوية بينه وبين الاب لان له ان يقبل هبة غيره فكذا يقبل هبة نفسه لعموم
ولايته فلا وجه لاختصاصها بغيره والجواب عما احتج به المنع من حكم الاصل فان له ان يبيع ويقبل
الشرا وايضا الفرق فان المعاوضة قد يحصل فيها التغابن اما الهبة فانها عطية محضة وكانت المصلحة
فيها ظاهرة مسئلة قال ح في ط هبة المشاع جائزة ثم ان كان مما لا ينقل كالارض كان القبض هو
التخلية وان كان مما ينقل كان القبض التحويل وان وافق الشريك على ان يقبض المتهب او المتهب على
ان يوكل الشريك في القبض صح وان تعاسرا نصب الحاكم امينا يقبض الكل نصفه هبة ونصفه يقبضه امانة
للشريك حتى يتم عقد الهبة والوجه عندي جعل القبض هنا التخلية ايضا لانه مما لا يمكن نقله وتحويله

فانه لا فرق بين عدم الامكان المستند الى عدم القدرة الحسية او عدم القدرة الشرعية وهو اولى من الحكم
في مال الشريك بغير اختياره الفصل الثاني في الصدقة مسئلة الصدقة لازمة بالاقباض ليس
لصاحبها الرجوع فيها بعده سواء كانت صدقة فرض او ندب وقال ح في ط صدقة التطوع عندنا بمنزلة
الهبة في جميع الاحكام من شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له
الرجوع في الصدقة عليه واختار ابن ادريس الاول وهو الحق لان المقصود بها الثواب وقد حصل فهي معوض
عنها في الحقيقة وادعى ابن ادريس ايضا الاجماع عليه مسئلة قال ح في ق ما يتصدق به الانسان لوجه الله
تعالى لا يجوز ان يعود اليه بالبيع والهبة والشرا فان رجع اليه بالميراث كان جائزا وقال المفيد اذا تصدق
على غيره بدار او ارض او عبد او عرض من الاعراض لم يجز له تملكه منه ولا من غيره بهبة او صدقة ولا
باس ان تملكه ميراثا عنه من بعد ومنع ابن ادريس من تحريم العود لعدم الدلالة عليه فان المتصدق
قد ملك العين فله بيعها على من شاء من المتصدق وغيره قال وقد رجع في ط فقال في كتاب الزكوة يكره
للانسان ان يشتري ما اخرجه في الصدقة وليس بمحظور ثم تعجب من كلام ح في الموضعين والشيخ رحمه الله عول
في ذلك على رواية صحيحة عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله ع اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان
يشتريها ولا يستوهبها الا في ميراث وهي محمولة على الكراهية والشيخ يطلق لفظه لا يجوز على المكروه كثيرا في ق
والرواية غير منافية لقول ح على تقدير الكراهة فان الحل كما ينافي التحريم كذا ينافي الكراهة فيصدق على
الكراهة عدمه مسئلة قال ابن البراج اذا كان على رجل مهر لزوجته ولها اولاد صغار وله اولاد فتصدق
بجميع ما يملكه على اولاده فرارا من المهر كانت الصدقة ماضية والمهر في ذمته يجب الوفاء به عليه والمطالبة
حتى يوديه وفي هذا الكلام اضطراب من حيث اللفظ ومن حيث المعنى اما من حيث اللفظ فانه لا مدخل
للقيد في الزوجية بان لها اولادا ولا مدخل للقيد في اولادها بالصغر في الحكم الذي ذكره وقوله والمطالبة لا يمكن
عطفها على الوفاء ولا معطوف عليه هنا سواه واما من المعنى فلان الصدقة يشترط فيها التقرب الى الله تعالى و
ايقاعها على وجه الاخلاص ولا يمكن ذلك مع قصد الفرار لا سيما قصد الاخلاص حينئذ الفصل
الثالث في الوقف مسئلة المشهور ان الوقف لا يجوز تغييره ولا تبديله ولا نقله عن ابوابه وقال المفيد
رحمه الله الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم
والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره اورد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله
ومنع ابن ادريس من ذلك سواء احدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم او لم يحدث لانه بعد قبضه قد
صار ملكا من املاكه فله حكم سائر امواله وكلام المفيد له محمل وهو ان يكون الواقف قد شرط شرطا يسوغ

بدونه اجرى الوقف على حاله فهنا يخرج الوقف عن الملك وهو ان يكون الوقف قد قصد معونة الموقوف
عليهم لصلاحهم ودينهم فخرج اربابه عن هذا الوصف الى حد الكفر فلنا ان نقول يخرج اربابه عن الاستحقاق ق
لان الوقف صدقة ومن شرطها لصدقة التقرب الى الله تعالى ممن لا يصح التقرب عليه بطل الوقف عليه
مسئلة سوغ الشيخان بيع الوقف اذا حدث وقوع فتنة بين اربابها او خرب وتعذرت عمارته قال
في ط يجوز بيع الوقف اذا خيف خرابه وبطلانه وخيف خلف بين الارباب وقال في ف اذا خرب الوقف
ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه واذا لم يحصل لم يجز واستدل بالاخبار وقال المفيد ليس
لارباب الوقف بعد وفاة الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ولا تغيير شيئا من شروطه الا ان
يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم
ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم
ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى
حصل من الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى
دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه فلا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة وقال الصدوق
اذا وقف على قوم دون عقبهم جاز البيع وان وقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعده على فقراء
المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا وقال ابن البراج واذا كان الشيء وقفا على قوم
ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غيره الى ان يرث الله سبحانه وتعالى الارض
ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وان كان وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي
رجوعه الى غيره حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه وافساده وكان باربابه حاجة ضرورية يكون
بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساد فانه يجوز ح بيعه وصرف ثمنه
في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه وقال
سلار فان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز
بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم وقال ابن حمزة ولا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف ف
عليه شديدة ولا يمكنه معها القيام به وفصل ابو الصلاح كما فصل ابن البراج واطلق ابن الجنيد المنع و
قال ابن ادريس لا يجوز البيع مطلقا سواء خرب اولا وسواء حصل خلف بين اربابه اولا والوجه ان نقول انه يجوز
بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه
مع بقائه لنا ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض

منه والجمود على العين مع تعطلها تضييع للغرض كما لو عطب الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر
المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر عم ان فلانا ابتاع
ضيعة فاوقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسال عن رايك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه
بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب عم الى اعلم فلانا اني امره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي فان
ذلك رايي ان شاء الله تعالى او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتب اليه ان الرجل كتب ان بين من وقف بقية هذه
الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع
الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف
ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس احتج المانعون
بما رواه علي بن راشد قال سالت ابا الحسن عم قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما وفرت
المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت
لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها كالعتق و
الجواب لا دلالة في الرواية ونحن نقول بموجبها فان المقتضي لتسويغ البيع هو الخراب او وقوع فتنة بين اربابه
والتقدير حصول غلة منها وعدم المعرفة باربابها فاستغنى المحتاج فلهذا نهاه عم عن شرائها والفرق بين
العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله تعالى والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب النفع منه
اما ابو الصلاح فكانه عول على ما رواه جعفر بن حنان قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل وقف غلة له على
قرابته من ابيه ومن قرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم
اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان مفهوم هذه الرواية عدم التابيد اذا ثبت هذا فالاقرب ى
عندي انه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان الحق مثل الوقف كان اولى والا جاز
شراء مهما كان مما يصح وقفه وان لم يمكن صرف الى اربابه يعملون به ما شاؤوا ولان فيه جمعا بين التوصل الى غرض
الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على عدم جواز مخالفة الواقف حيث شرط التابيد
واذا لم يمكن بانتفاء الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الاول
الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية بالكلية يفضي الى فوات الغرض باجمعه ولان قصر الثمن على البائعين
يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الاول
بقدر وجوده حرمة الوقف مسئلة لا يجوز تغيير شرط الواقف بعد لزومه وقال المفيد لا يجوز الرجوع
في الوقوف الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون تغيير

الشرط في الوقف الى غيره ادر عليهم وانفع لهم من تركه على حاله لنا انه عقد لازم فلا يجوز تغييره عن شرطه
وسبيله احتج المفيد بما تقدم من الروايات والجواب انها محمولة على تعذر الانتفاع بالعين اما للخراب
او لخوف الفتنة مسئلة قال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان من وقف وقفا جاز ان يشترط
انه ان احتاج اليه في حال حياته كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد متى اشترط الواقف في الوقف
انه ان احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه وللشيخ قولان قال في ية اذا شرط الواقف
انه متى احتاج الى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط الا انه
اذا مات والحال ما ذكرناه رجع ميراثا ولم يمض الوقف وقال في ط اذا وقف وقفا وشرط فيه ان يبيعه اي
وقت شاء كان الوقف باطلا لانه خلاف مقتضاه لان الوقف لا يباع وقال سلار فان اشترط رجوعه فيه عند
فقره كان له ذلك اذا افتقر وابن البراج وافق كلامه في ية وابن حمزة وافق كلامه في ط وكذا ابن ادريس و
قال ابن الجنيد اذا اشترط الواقف ان يكون له الرجوع فيما اوقف وبيعه لم يمض الوقف والوجه عندي ما
قاله رح في ية لنا اصالة صحة العقد والشرط معا ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عم المؤمنون عند شروطهم
وما رواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد العسكري عم في الوقوف وما روي فيها فوقع الوقوف على حسب
ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى وسئل اسمعيل بن الفضل الصادق عم عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه
من وجوه الخير فقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون في حياته فاذا
هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله ولان الوقف المشروط سائغ اجماعا فلنا
ان الشرط الذي علق عليه الوقف لم يكن ماضيا فاذا كان العقد قابلا للشرط والموقوف عليه قابلا
للانتقال عنه الى غيره فاي مانع من خصوصية هذا الشرط ولان الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار فيه
كالاجارة احتج المانعون بانه شرط ينافي عقد الوقف فيبطل الوقف لتضمنه شرطا فاسدا والجواب
المنع من منافاة الشرط العقد وانما يكون منافيا لو لم يكن الوقف قابلا لمثل هذا الشرط وهو المتنازع
واحتجاج ابن ادريس بالاجماع خطا فانا قد ذكرنا الناصرية ان قول اكثر علمائنا حتى ان السيد المرتضى ادعى
الاجماع عليه واحتج بان كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترطه فيه فاذا شرط لنفسه ما ذكرنا •
كان كما شرط واعترض على نفسه بان هذا شرط يناقض كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من
الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يحصل الرجوع فهو ماض على سبيله ومتى مات قبل
العود بعد ايضا يعود ثانيا وهذا حكم ما كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضا
بحكمه وقد بينا بان الحكم باق فلا يجوز قياس الوقف على العتق لان القياس باطل وايضا الوقف

واقع فان العتق لا يجوز دخول شرط ما من الشروط فيه والوقف يدخله كقوله هذا وقف على فلان فان
مات فعلى فلان واذا صح دخول الشروط فيه صح دخول هذا الشرط ثم اعترض وقال فان قيل قد خالف ابو
علي ابن الجنيد فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشرط لنفسه بيعه له على وجه من الوجوه وكذلك
فيمن هو وقف عليه انه لا يجوز له ان يبيعه ثم اجاب بانه لا اعتبار بابن الجنيد وقد تقدمه اجماع الطائفة
وتاخر ايضا عنه وانما عول في ذلك على ظنون له وخيالات واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها مسئلة
القائلون بصحة هذا الشرط في الوقف من علمائنا اختلفوا فقال الشيخ انه يبطل الوقف بعد موت الواقف
ويكون حكمه حكم الحبس للرواية التي ذكرناها في المسئلة السابقة عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق عم وكلام
السيد المرتضى فيما نقلناه عنه في مباحثه في المسئلة السابقة يعطي جواز هذا الشرط وانه يعمل بمقتضاه
فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم يرجع ومات كان على حاله وهو الوجه
عندي عملا بمقتضى العقد ويحمل الرواية على ما اذا رجع مسئلة لو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال
الشيخ المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره عملا بالرواية ومنعه ابن ادريس للاصل وعليه اكثر
علمائنا وهو المعتمد مسئلة قال الشيخ في ط اذا وقف فاقبض زال ملكه عنه على الصحيح وملكه الموقوف عليه
على الصحيح واختار ابن ادريس ويقال انه ينتقل الى الله تعالى وحكاه في ط عن قوم وكلام ابي الصلاح يعطي
انه لا يزيل ملك الرقبة لانه قسم الصدقة الى ما يقتضي تمليك الرقبة والى اباحة المنافع وقسم الثاني الى الوقف
وغيره والوجه عندي الاول لنا ان الوقف سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب ان يزول
ملكه عنه كالعتق وينتقل الى الموقوف عليه لانه مال ثبتت احكام المالية فيه ولهذا يضمن بالقيمة فكان ملكا كام
الولد احتج الاخرون بان الوقف ازال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة فانتقل
الملك الى الله تعالى كالعتق ولانه ممنوع من بيعها ولو ملكها لكان له سبيل الى اخراجها عنه لان الناس مسلطون
على اموالهم والجواب الفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن المالية بالكلية وازالة للتسلط
عن العبد بالنسبة الى كل احد والمنع من البيع لا يقتضي الخروج عن الملك كام الولد ثم يجب ان قلنا
ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه ثبت بشاهد ويمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى
لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل عندي ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل
اليه لانه يطلب تحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ثبت بالشاهد و
اليمين بخلاف حرية العبد فان المقصود منها تكميل الاحكام مسئلة قال رح في ف اذا تلفظ بالوقف فقال
وقفت او حبست او تصدقت او سبلت وقبض الموقوف عليه او من يتولى عنه لزم الوقف وهو يعطي صحة

الوقف بأي واحد من هذه الألفاظ وقال فيه أيضا ألفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست
وسبلت وما عداها يعلم بدليل أو بإقراره أنه أراد به الوقف وذلك كقوله تصدقت وحرمت وأبدت
وكذا قال ابن زهرة وهو اختيار قطب الدين الكيدري وقال في ط الذي يقوى في نفسي أن صريح الوقف
قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فأما غيره من الألفاظ فلا يحكم إلا بدليل وقال ابن إدريس
الصريح من ألفاظه وقفت وحبست وسبلت ثم قال ومن أصحابنا من اختار القول بأنه لا صريح في الوقف
إلا قوله وقفت دون حبست وسبلت وهو الذي يقوى في نفسي لأن الإجماع منعقد على أن ذلك
صريح في الوقف وليس كذلك ما عداه والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا أصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم
خروجه عنه إلا بوجه شرعي ولا عرف شرعي هنا سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره في
الموضوع القدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات نعم إذا انضمت
القرائن صار كالصريح في صحة الوقف به إذ القصد المعاني دون الألفاظ الدالة عليها وقد نص على ذلك
أهل البيت عم قال الصادق عم تصدق أمير المؤمنين عم بدار له في المدينة في بني زريق فكتب
بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حي سوي تصدق بداره
التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والأرض وأسكن هذه
الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فإذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين احتج ح بأن
حبست وسبلت يفهم منه عرف الاستعمال بين الناس وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبي ص إن شئت
حبست أصله وسبلت ثمرتها والجواب أنه لا دلالة فيه على المطلوب مسألة قال ابن الجنيد ليس للواقف
الأكل من غلة الوقف ولا السكنى فإن علك الغلة والأكل كان ذلك رجوعا فيها إذا لم يخرجها من يده أو كان
في واجب عليه حكم بثمن ما أكله منها وأجرة ما سكنه وإن كان ما تصدق به غير مخصوص به أحدا بل
عام كالمسجد يخرجه جاز له أن يصلي فيه وأن يأكل عند الحاجة إليه منه ذكره له الأكل منها مع الغنى و
قال الشيخ في ط إذا وقف عاما مثل أن يقفه على المسلمين جاز الانتفاع به بلا خلاف لأنه يعود إلى أصل الإباحة
فيكون هو وغيره فيه سواء وقال ابن إدريس إذا وقف شيئا على المسلمين عامة فإنه يجوز له الانتفاع به عند
بعض أصحابنا قال لأنه يعود إلى أصل الإباحة فيكون هو وغيره فيه سواء هذا إذا كان الوقف عاما كان
حكمه كحكم غيره من الناس الفقراء والمساكين فإن كان ما وقفه دارا ومنزلا وكان وقفه كذلك عاما
في الناس مثل الدار التي ينزلها الحاج والخانات جاز له النزول فيها وإن لم يكن كذلك لم يجز له على حال
والأقوى عندي أن الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه وأجمعنا عليه من أنه لا يصح

وقفه

وقفه على نفسه وأنه بالوقف خرج عن ملكه فلا يجوز عوده إليه بحال والوجه عندي أن الوقف إن انتقل
إلى الله كالمساجد فإن للواقف الانتفاع به كغيره من الصلاة فيه وغيرها من منافع المسجد وإن انتقل
إلى الخلق لم يدخل سواء كان مندرجا فيهم وقت الوقف كالوقف على المسلمين أو على الفقهاء وهو منهم
أو لم يكن كما لو لم يكن فقيها وقت الوقف ثم صار منهم لنا أنه مع الانتقال إلى الله تع يكون كغيره
لتساوي النسبة مع جميع الخلق فلا معنى لإخراجه عنه مع ثبوت المقتضي وهو الإباحة السالمة عن
المعارض ووقفه على نفسه ومع الانتقال إلى من يندرج فيهم لو دخل كان لدخوله تحت اللفظ العام
فيكون قد وقف على نفسه وعلى غيره فيبطل في حق نفسه فإن العام يساوي نسبة أفراده إليه فلو كان
مرادا منه لكان الوقف على نفسه وغيره وإن لم يكن مرادا لم يدخل في الوقف احتج الآخرون بأنه
وقف صحيح يتناول كل من يدخل تحت اللفظ عملا بإطلاقه وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف عليه
بالخصوصية والاندراج تحت العموم ومع الفرق لا يتم القياس والجواب المنع من كونه كغيره فإن
الفرق واقع إذ يصح الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج في الإرادة من اللفظ والطلق
ثم فيتساوي جزئياته في المنع مسألة سوغ الشيخان الوقف على الكفار من المسلم إذا كانوا أقارب لا
أجانب سواء كانوا أبوين أو غيرهما من ذوي الأرحام وكذا أبو الصلاح وابن حمزة وقال سلار وقف
المؤمن على الكافر باطل وقد روي أنه إن كان الكافر أحد أبوي الواقف أو من ذوي رحمه كان جائزا و
الأول أحسن وكذا قال ابن البراج وقال ابن إدريس يصح وقف المسلم على والديه الكافرين دون غيرهما من الأهل
والقرابات وغيرهم لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا أما غيرهما فلا يجوز وإن كان قريبا لأن شرط
الوقف القربة ولا يصح التقرب إلى الله تع بالوقف على الكافر ونسب كلام ح في ط من صحة الوقف على الأقارب
بأنه خبر واحد أورده الشيخ بلفظه إيرادا لا اعتقادا كما أورد غيره وإن كان غير عامل بها ولا معتقد صحتها
ثم قال والأولى عندي أن جميع ذوي أرحامه الكفار يجرون مجرى أبويه الكافرين في جواز الوقف عليهم
لحثه عم بصلة الأرحام قال وبها أفتي ... ثم نقل ذلك بكلام طويل عن ح في ف أنه يجوز الوقف
على أهل الذمة إذا كانوا أقاربه قال وقد قلنا ما عندنا في مثل هذه المسألة أنه لا يجوز الوقف على الكفرة إلا
أن يكون الكافر أحد الوالدين لأن من صحة الوقف وشرطه نية القربة فيه وهذا يدل على اضطرابه في هذه
المسألة فإنه تارة منع من الوقف على ذوي الأرحام وتارة سوغه وأخرى منعه احتج المانعون بقوله
تع لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم
أو إخوانهم أو عشيرتهم والوقف عليهم نوع مودة والجواب المنع مسألة عد ابن إدريس من

شرائط صحة الوقف ألا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه ولا أن يتولاه هو بنفسه والشرط الأول
قد مضى البحث فيه وبينا الحق عندنا وأما الثاني ففيه إشكال فإنه لا خلاف في أن الواقف يجوز له أن
يشترط في وقفه النظر لنفسه في الوقف وأن يتولاه بنفسه من الاستنماء وإخراج الغلات إلى أربابه على حسب ما
شرطه في الوقف عملا بالأصل ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم مسألة عد ابن حمزة في صحة الوقف
تسليم الوقف من الموقوف عليه أو من وليه إلا إذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته وهذا القول
يشعر بأنه إذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو وهم لأن القبض شرط لما رواه عبيد بن زرارة
عن الص عم أنه قال في رجل تصدق على ولد له قد أدركوا قال إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم
الشرط يستلزم عدم المشروط احتج بأنه شرط سائغ اجماعا ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم و
هو يقتضي عدم اشتراط القبض وإلا لم يصدق الولاية العامة والجواب المنع من الاقتضاء مسألة
قال ح في ... إذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك أولادا جاز أن يشركهم معهم فيه
ولا يجوز أن ينقله عنهم بالكلية إليهم وأطلق باقي الأصحاب المنع من تغيير الوقف وشرائطه بعد لزومه
وقال ابن البراج الوقف يجب أن يجرى على ما يعينه الواقفون وشرطوه فيه وإذا وقف على ولد موجودين
هم صغار ثم ولد له بعد ذلك غيرهم وأراد أن يدخله في الوقف مع الأول كان جائزا إلا أن يكون قد خص الولد
الموجودين بذلك وقصره عليه وشرط أنه لهم دون غيرهم ممن عسى أن يرزقه من الأولاد فإنه لا يجوز له أن
يدخل غيرهم في ذلك والحق إطلاق الأصحاب والمنع من إدخال من يولد إلا مع اشتراط ذلك في متن العقد لنا
قول العسكري عم الوقوف بحسب ما يوقفها ولأنه عقد وقع لازما فلا يجوز تغييره وإلا لم يكن لازما وما رواه
جميل بن دراج قال قلت لأبي عبد الله عم رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار أله أن يرجع فيها قال
لا الصدقة لله تع احتج ح بما رواه عبد الله بن الحجاج عن الص عم في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار
ثم يبدو له أن يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا بأس وعن محمد بن سهل عن أبيه قال سألت أبا الحسن الرضا
عم عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك أن يدخل غيره معه من ولده
قال لا بأس والجواب لا دلالة في الحديث فإن الحمل يحتمل أن يكون بغير سبب موجب والصدقة قد لا تكون
وقفا لجواز أن ينتقل بعضها ثم يحملها إلى الأولاد وقول ابن البراج لا وجه له لأن وقفه عليهم يقتضي تخصيصهم
به وإن لم ينص عليه ولا يشترط عدم إدخال غيره فيه مسألة من شرط الوقف التأبيد فلو وقف
على من ينقرض غالبا كأولاده وأولاد أولاده ولم يجعله منتهيا إلى الفقراء والمساكين أو المساجد أو
المشاهد أو غيرهما مما لا ينقرض قال الشيخان وابن الجنيد يصح الوقف وبه قال سلار وابن البراج

وابن حمزة

وابن إدريس وقال ابن حمزة إن علق على وجه يصح انقراضه كان عمرى أو رقبى أو سكنى أو حبسا بلفظ الوقف
وقال ح في الخلاف إذا وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل أن يقف على ولده وولد ولده وسكت فمن
أصحابنا من قال لا يصح الوقف ومنهم من قال يصح والوجه عندي الصحة لنا أنه نوع تمليك وصدقة فيتبع
اختيار المالك في التخصيص وغيره كغير صورة النزاع وللأصل ولأن تمليك الآخر ليس شرطا في تمليك الأول
وإلا لزم تقدم المعلول على العلة وما رواه أبو بصير قال قال أبو جعفر عم ألا أحدثك بوصية فاطمة قلت
بلى فأخرج حقا أو سفطا فأخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصت به فاطمة
بنت محمد أوصت بحوائطها السبعة بالعواف والدلال والبرقة والميثب والحسنى والصافية ومال أم إبراهيم
إلى علي بن أبي طالب عم فإن مضى فإلى الحسن فإن مضى فإلى الحسين فإن مضى الحسين فإلى الأكبر من ولدي
شهد الله على ذلك والمقداد بن الأسود والزبير بن العوام وكتب علي بن أبي طالب عم ويمكن أن يعترض على
الحديث بأنها عم علمت عدم انقراضها لأنها من النص على الأئمة عم أجمعين فإن الدنيا تنقضي مع انقراضهم
ومن قوله ص حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض كتاب الله وعترتي أهل بيتي احتج المانعون
بأن الوقف مقتضاه التأبيد فإذا كان منقطعا صار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو كان مجهولا في الابتداء و
الجواب المنع من الصغرى والفرق بينه وبين مجهول الابتداء ظاهر فإن المصرف غير معلوم هناك وأما
هنا فإن المصرف معلوم مسألة اختلف الشيخان في الوقف إذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد
يرجع إلى ورثة الموقوف عليهم اختاره ابن إدريس وقال ح يرجع إلى ورثة الواقف واختاره سلار وابن البراج و
هو الظاهر من كلام ابن حمزة حيث جعله سكنى أو عمرى وقال ابن زهرة يرجع إلى وجوه البر وقد روي إلى ورثة
الواقف والأول أحوط وقال ابن الجنيد وإن لم يكن شرط رجوع الوقف إلى الفقراء وأبواب الخير التي لا تبيد
أهلها رجع الوقف إلى الأقرب فالأقرب من الموقف أو كان جعله حبسا محرما أصله لا يملك وإن لم يكن جعله
كذلك رجع ميراثا إلى من يرجع إليه بعد انقراض من سبلت ثمرته عليه كالسكنى وكالطعمة والوجه رجوعه
إلى الواقف إن كان باقيا أو إلى ورثته لنا أنه في الحقيقة حبس لانقراض أربابه فلا يكون مؤبدا فيرجع إلى
ورثة الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية ولأنه إنما وقف على قوم بأعيانهم فلا يجوز التخطي إلى غيرهم
لقول العسكري عم الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله تع ولأن جعفر بن حيان سأل الصادق عم رجل وقف
غلة له على قرابته وأوصى لرجل ليس منه ومنهم قرابته من تلك الغلة ثلثمائة درهم كل سنة ثم ساق الحديث
فإن مات كانت الثلثمائة درهم لورثته إلى أن قال انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كانت الثلثمائة درهم لقرابة ته
الميت والظاهر أن الوصية بالوقف أيضا وإلا لم يكن لورثة الموصى شيء احتج المفيد بأن الوقف بانتقال عن الوا قف

فلا يعود اليه الا بسبب ولم يوجد لانه صدقة فلا يرجع اليه ولان الموقوف عليه ملك الوقف على ما تقدم
فيورث عنه كغيره بخلاف البطن الاول فانه لا يورث عنه وان كان مالكا لعدم تمامية الملك في حقه اذ الوقف
انما يجري على حسب شرط الواقف والجواب المنع من كون الوقف مطلقا باقل بل المؤبد وانما ماهو في حكم
الحبس فلا ويمنع كونها صدقة مؤبدة بل يجري مجرى صدقة العمرى والحبس ويمنع كون الموقوف عليه مالكا
الا مع التابيد ولا باس بكون يقول ابن زهرة لا سقال الوقف عن الواقف وزوال ملكه عنه مسئلة اذا قال
وقفت على اولادي ولم يقل لصلبي ثم على الفقراء قال في ط وابن الجنيد يختص بالبطن الاول الذين هم
لصلبه دون اولاد اولاده وكذا لو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين الاولين دون البطن
الثالث وقال المفيد اذا وقف على ولده ولم يخص بعضا من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور
والاناث وولد ولدهم يجعل الوقف على الولد وقفا على الولد وولد الولد وان نزل وهو قول ابن البراج وابي
الصلاح وابن ادريس والوجه عندي التفصيل وهو ان نقول اما ان يكون هناك قرينة تدل على التخصيص
الاول كقوله وقفت على ولدي لصلبي او الذين يلوني ونحوهم فانه يختص بالبطن الاول واما ان يوجد
قرينة تدل على التشريك كما لو قال وقفت على ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد صلبه او قال على
اولادي واولاد اولادي او قال يفضل ولد الاكبر والاعلم على غيرهم او قال اذا خلت البطون من عقبي عاد الى
المساكين او قال على ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او
قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرف لفظه الى جميع نسله وعقبه ما تعاقبوا وتناسلوا
وان تجرد عن القرائن كلها حمل على البطن الاول كما قال الشيخ لنا انه مع اقترانه بالقرائن يحمل على
ما دلت عليه كغيره من الالفاظ اذا اقترنت بما يخرجها عن حقائقها الى مجازاتها ومع تجرده عن القرينة
يحمل على ما يدل عليه حقيقته ولا يجوز العدول عن الحقيقة الى المجاز بغير دليل ولا شك في ان الولد حقيقة
في ولد الصلب المكون من النطفة المتولد منها ومجاز في ولد الولد ولهذا يصح سلبه فيقال انه ليس
بولدي بل ولد ولدي وصحة النفي من علامات المجاز احتج المفيد بان اسم الولد شامل للولد
من الصلب ولولد الولد لانه تع قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فدخل فيه
ولد البنين وان سفلوا وقال تع ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ويتناول ولد
الولد ولقوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وهو شامل للبنت وبنت البنت وكذا كل موضع ذكر
الله تع الولد دخل فيه ولد البنين فالمطلق من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق
من كلام الله تع ويعرف بعرفه وقد خاطب الله تع بقوله يا بني ادم يا بني اسرائيل وقال ع ارموا بني اسمعيل

فان اباكم كان راميا وقد يخرج بنو المضر من كنانة وقال ع عن الحسن والحسين هذان ابناي امامان قاما
او قعدا وقال ع لا تزرموا ابني اي لا تقطعوا عليه بوله وقد كان بال في حجره فهموا باخذه والجواب ان
ادعيتم حمول اسم الولد لولد الصلب وولده على سبيل الحقيقة فهو ممنوع والا لزم الاشتراك وان ادعيتم
مطلق الشمول فمسلم لكن الالفاظ تحمل على حقائقها عند التجرد من القرائن ولو جعلنا والظاهر لم يحكم
في شي مما تقدم بدخول ولد الولد لكون الادلة قامت على التشريك في تلك الاحكام وقوله تع يا بني ادم يا
بني اسرائيل مع عدم الولد للصلب مصروف الى ولد الولد للقرينة كما تقدم وكذا الاخبار مسئلة
اذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث فيه عند اكثر علمائنا وقال ابن
الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين وكذا لو قال لورثتي لنا الاصل يقتضي التسوية فلا يجوز العدول
عنه الا لدليل كما لو اقر لهم او اوصى لهم احتج ابن الجنيد بالحمل على الميراث والجواب القياس عندنا باطل
مع ثبوت الجامع فكيف مع عدمه وثبوت الفارق مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولده او لد امه المومنين
او جعله للقرابة منه لا يتوارثون كانت لجميعهم على الرؤس لا يفضل فيها ذكر على انثى مسئلة قال الشيخ في ية اذا
وقف المسلم شيئا على المسلمين كان لجميع من اقر بالشهادتين واركان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم
والحج وان اختلفوا في الاراء والديانات وكذا قال ابن البراج وقال المفيد فان وقفه على المسلمين كان على
جميع من اقر بالله تع وبنبيه محمد صلعم وصلى الى الكعبة الصلوات الخمس واعتقد صيام شهر رمضان و
زكوة الاموال ودان بالحج الى البيت الحرام وان اختلفوا في المذاهب والاراء وهو موافق لقول الشيخ الا ان
كلامه يعطي ان فعل الصلوة جزء من الاسلام وقال سلار يكون لمن صلى الى القبلة وقال ابن حمزة
فان عينهم بالاسلام كان لكل من اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمهم من اطفالهم ومجانينهم وقال
ابو الصلاح لا يحل لمسلم محق ان يتصدق على مخالف للاسلام او معاند للحق الا ان يكون ذا رحم قال و
يجوز لاهل الملة الناسخة من اليهود والنصارى والمجوس والمشبهة وغيرهم ان يتصدق بعضهم على
بعض وقال ابن ادريس اذا وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين واستدل
بان مجرى الخطاب وشاهد الحال دل عليه كما لو وقف الكافر وقفا على الفقراء فان ذلك ماضيا في فقراء
اهل نحلته خاصة لشهادة دلالة الحال عليه وما ذكره الشيخ خبر واحد ذكره ايرادا لا اعتقادا الا ما واما ه
مراعي في صحة الوقف التقرب به الى الله تع وبعض هؤلاء لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه والوجه عندي
ما قاله ابن حمزة لنا الاجماع على جواز الصدقة عليهم ويجوز الوقف عليهم بالخصوصية ولا عموم
بخلاف من شذ ولا فرق بين طوائف الاسلام الا من ارتكب بطلانه من دين النبي ص كالغلاة والمجبرة

ولو لم يصح التقرب بصلتهم لم يصح ذلك ونسبه ابن ادريس كلام الشيخ الى انه خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا الا
بامل منه وسوء نظر وعدم تفطن مسئلة قال الشيخ في ية اذا وقف على المومنين كان ذلك لمجتنبي
الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شي على حال وكذا قال
المفيد وابن البراج وابن حمزة وقال سلار يكون للامامية وقال ابن ادريس لا يخص ذلك بالعدل بل هو
عام لجميع المومنين العدل منهم والفاسق وهو قول سلار لان الفسق لا يخرج المومن عن ايمانه وقد
رجع شيخنا في تبيانه عما قاله في نهايته في قوله تع يا ايها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم فقال
هذا الخطاب متوجه الى جميع المومنين ويدخل فيه الفاسق بافعال الجوارح وغيرها لان الايمان لا ينفي
الفسق عندنا وعند المعتزلة انه خطاب لمجتنبي الكبائر والتحقيق ان الايمان ان جعلناه ركنا من الاعتقاد
القلبي والعمل بالجوارح لم يكن الفاسق مومنا وان جعلناه عبارة عن الاول كان مومنا وهو الحق عندي
مسئلة قال الشيخان لو وقف على الشيعة ولم يميز كان ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية
دون البترية وكذا قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة
كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حملا لكلامه العام على شاهد حاله
وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق به عملا بشاهد الحال والوجه
الاول عملا بعموم اللفظ مسئلة قال المفيد اذا وقف على الزيدية كان على القائلين بامامة زيد ابن
علي بن الحسين ع وامامة كل من خرج بالسيف بعده من ولد فاطمة ع من ذوي الراي والعلم والصلاح
وكذا قال الشيخ وابن البراج وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا فان كان الواقف
اماميا لم يصح الوقف بناء على ما سبق مسئلة اذا وقف على عشيرته قال ابن ادريس كان للاخص به من قومه
وعشيرته استدلالا بقول ثعلب وابن الاعرابي وقال ابن زهرة وقطب الدين الكيدري انه يكون للذكر
واستدل ابن زهرة بقول ثعلب وابن الاعرابي والمصير في ذلك الى النقل من اهل اللغة مسئلة قال
الشيخان اذا وقف على عترته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب اليه من نسبه وكذا قال سلار وابن
البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح اذا تصدق على عترته او قومه عمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف
مقصوده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال قطب الدين الكيدري اذا وقف على عترته وقومه ولم
يحصهم بصفة عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق قال وروي انه اذا وقف على عشيرته كان ذلك على الخاص
من قومه الذين هم اقرب الناس في نسبه مع انه قال عقيب ذلك اذا وقف على قومه كان ذلك على جميع
اهل لغته من الذكور دون الاناث مسئلة اذا وقف على قومه قال الشيخان يكون على جماعة اهل

لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده
فان لم يعرف مقصده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار يكون لجماعة اهل لغته ولم يخص الذكور
بالذكر وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول المذهب وتشهد بصحته الادلة الظاهرة انه يكون مصروفا
الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم هذا الذي يشهد
به اللغة وعرف العادة وفحوى الخطاب قال الشاعر وهم قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي
قال وانما قلنا انه يختص بالذكور لقوله تع لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء
عسى ان يكن خيرا منهن وقول زهير فما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء قال
واما الرواية التي وردت بان ذلك على جميع اهل لغته فهو خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا من غير دليل يعضدها
من اجماع او كتاب او سنة او دليل اصل فاذا عدم جميع ذلك وورد خطاب مطلق حمل على العرف والعرف ما
اخترناه والجواب المنع من ذلك فان الشيخين اعرف باللغة ومقاصد العرب والمرجع في ذلك اليهم مسئلة
اذا وقف على جيرانه قال الشيخان يكون لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من جميع الجهات وكذا قال ابو الصلاح
وسلار وابن البراج وابن ادريس وابن زهرة وابن حمزة والقطب الكيدري وقيل يصرف الى من يطلق
عليه اسم الجار عرفا وقيل الى اربعين دارا والمعتمد العرف لان الشرع يحمل عليه في غير الحقيقة الشرعية
مسئلة قال الشيخ في ية اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقفه عليهم وليس
له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى مما تصدق به لم يكن له ان
ياكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض
اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقفه عليه وهو المعتمد لنا
ان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره احتج بما رواه ابن الجارود عن
الباقر ع وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم والجواب الطعن في السند وتاويل الرواية
بالصدقة بالاسكان المطلق او بعدم الفساد والمعارضة بما رواه طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه ع عن
رجل تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين ع اخرج منها قال الشيخ عقيب هذه الرواية تحمول
على الاستحباب لانا قد بينا في رواية ابي الجارود جواز ان يسكن الانسان دارا او وقفها مع من وقفها
عليه وان ذلك ليس بمحظور وهذا القول تم مسئلة قال الشيخ في ية اذا انقلعت نخلة من بستان وقف
او انكسرت جاز بيعها لانه لا يمكن الانتفاع بهذه النخلة الا على هذا الوجه وقال ابن ادريس يمكن الانتفاع
بهذه النخلة من غير بيعها وهو ان يعمل جسرا او زرنوقا الى غير ذلك من المنافع مع بقاء عينها والوقف

لا يجوز بيعه وهذه المنازعة تجري مجرى النزاع اللفظي لانه ح فرض سلب منافعها على ما ذكره في دليله وان
لم يفرض لها منافع غير الثمرة اذا ثبت هذا فالبيع لم على مستحق الثمن وابن الجنيد نبه عليه و
قال لا يشتري به ما يكون وقفا قال والوقف رسما او ما يبلغ حاله الى زوال ما عليه من منفعته فلا باس
ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن ذلك او صرفه فيما كان يصرف فيه منفعته او رد ثمنه الى منافع ما بقي
من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك الصلاح وهو الاقوى عندي مسئلة قال الشيخ في ط نفقة عبد
الوقف في كسبه اذا لم يشترط او شرطها في الكسب لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وانما يمكن
ذلك ببقاء عينه وانما يبقى معه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه والوجه عندي انها على الموقوف
عليه لانها تابعة للملك والوقف عنده مملوك للموقوف عليه مسئلة قال الشيخ في ط اذا جنى العبد الموقوف
جناية توجب المال لم يتعلق برقبته لانه انما يتعلق برقبته من يباع منه فاما رقبة من لا يباع فالارش
لا يتعلق بها اذا ثبت هذا فمن قال ان الملك ينتقل اليه فهو في ماله ومن قال ينتقل الى الله سبحانه فهو
من مال الواقف لانه منع الرقبة من تعلق الارش وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر وقال ابن البراج
يكون في ماله ولم يذكر من يرجع الضمير اليه سوى العبد وقيل في كسبه لانه اقرب الاشياء الى رقبته فاذا
تعذر تعلقه برقبته تعلق بما هو الاقرب اليه والوجه عندي الاخير لانه لا يجوز اهدار الجناية ولا تعلقها
برقبة العبد لمعنى استيفائها منها لتعذر بيعها ولا تعلقها بالمولى لانه لا يعقل عنه فوجب تعلقها
بالكسب ويحتمل تعلقها بالرقبة ويباع فيه كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل مسئلة لو جنى على
العبد الموقوف عليه ووجبت قيمته قال الشيخ في ط قال قوم يشتري بها عبد اخر ويقام مقامه سواء
قيل ينتقل ملكه الى الله سبحانه او اليه لان حق البطون الاخر يتعلق برقبة العبد فاذا فات اقيم غيرها بقيمتها
مقامها وفيهم من قال ينتقل القيمة اليه قال وهو الاقوى لانا قد بينا ان ملكه له والوقف لم يتناول القيمة
والاول قول من يقول ينتقل الى الله والمعتمد اقامة غيره لعدم اختصاص البطن الاول بملكه ولهذا يتلقى
البطن الثاني عن الواقف لا عن البطن الاول والوقف وان لم يتناول القيمة لانها بدل عن العين مسئلة
اذا وقف خادمة جاز تزويجها قال الشيخ لانه عقد معاوضة على منفعتها فهو كاجارتها قال فان قلنا ان الملك
ينتقل الى الموقوف عليه وهو الصحيح زوجها الموقوف عليه وان قلنا ينتقل الى الله تع زوجت هي نفسها لانها
مالكة نفسها وعند المخالف يزوجها الحاكم والوجه عندي انها على تقدير انتقالها الى الله تع يزوجها
الحاكم لان انتقالها الى الله تع ليس مطلقا عاما والا لم يختص بالبطون بل في هذا الوجه المعين ولهم ولاية
التصرف وليس البعض اولى من البعض فيكون الامر الى الحاكم المتولي لاموال الغياب مسئلة

قال ابن الجنيد

قال ابن الجنيد اولاد الحيوان المحبس يجرون مجرى امهاتهم في الحبس وتسبيل المنفعة وقال في ط ولد
الامة الرقيق قيل فيه وجهان احدهما يكون طلقا ويكون للموقوف عليه لانه نماؤها فاشبه كسبها وثمرة الشجر
والثاني يكون وقفا كامها لان حكم كل ولد ذات رحم حكم امها كالمدبرة وكذا ولد الاضحية والهدي وهو
الاقوى والوجه عندي الاول لانه نماء فاشبه الثمر مسئلة اذا كان الوقف منقطع الابتداء متصل
الانتهاء بان يقفه اولا على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح او يكون يقفه على نفسه او عبده او المجهول او
المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا
دليل عليه وفي الناس من قال يصح بناء على تفريق الصفقة فمن قال لا يصح تفريق الصفقة بطل الوقف في
الجميع وبقي الوقف على ملك الواقف لم يزل عنه ومن قال يصح تفريق الصفقة ابطل في حق من لا يصح الوقف
عليه وصححه في حق الباقين وهذا قوي يجوز ان نعتمد عليه لانا نقول بتفريق الصفقة وقال في ف اذا
وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبه ذلك ثم بعد
ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم في الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما بدا بذكره لانه لا
يصح الوقف عليهم وصح في حق الباقين لانه يصح الوقف عليهم واستدل بانه ذكر نوعين احدهما
لا يصح الوقف عليه والاخر يصح فاذا بطل في حق من لا يصح الوقف عليه صح في حق من يصح الوقف عليه لا
لا دليل على ابطاله ولا مانع يمنع منه والاقرب عندي البطلان لنا لو صح لزم احد الامور الثلاثة اما
صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه
الواقف والتالي باقسامه باطلة فالمقدم مثله بيان الشرطية ان حالة الوقف اما ان يكون هناك
موقوف عليه اولا والثاني احد الاقسام والاول ليس من لا يصح الوقف عليه اجماعا فيكون للبطن الثاني
واما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك مخالف لما شرطه الواقف لانه انما جعله وقفا على البطن
الثاني حال انقراض العبد او بعد انقراض العبد وهو قول بصحة الوقف المعلق على الشرط واما بطلان
التوالي فظاهر تذنيب اذا قلنا بصحة الوقف فهل يصرف منفعة الوقف الى من صح في حقهم
في الحال ام لا قال الشيخ في ط ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يمكن الوقوف على بقائه واعتبار انقراضه
مثل ان يقف على مجهول او معدوم لانه لا يدري كم بقاء ذلك المجهول والمعدوم فان منفعة الوقف
تصرف الى من صح في حقهم في الحال ويكون اولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف وان
كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد فمنهم من قال تصرف اليهم في الحال لانه لا مستحق
غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا تصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط

انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم
اذا انقرض رجعت اليهم مسئلة قال الشيخ في ط اذا وقف وشرط ان يصرف في سبيل الله تع وسبيل
الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج على ما مضى من الخلاف وثلثه الى الفقراء والمساكين
ويبدا باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله تع في اية الصدقة وهم
الفقراء والمساكين والغارمون الذين استدانوا لمصلحة نفوسهم وفي الرقاب وهم المكاتبون فيهم كان
سبيل الخير ولو قيل ان هذه الثلاثة الاصناف متداخلة لكان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب
وسبيل الخير يشترك الجميع فيه وقال في ف اذا وقف وقفا وشرط ان يصرف منفعته في سبيل الله جعل
بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل
الثواب وقال ابن حمزة سبيل الله المجاهدون والوجه عندي انه لا فرق بين ان يذكر سبيل الله وحده
وبين ان يقرنه مع سبيل الثواب وسبيل الخير في انه يصرف الى كل ما يتقرب به الى الله تع كبناء المساجد
والقناطر ومساعدة الفقراء والمساكين وبالجملة كل ما يتقرب به الى الله تع مسئلة قال المفيد وان
وقف مسلم شيئا على عمارة بيعة او كنيسة او بيت نار كان الوقف باطلا واذا وقف الذمي ذلك جاز وقفه
وقال ابن البراج فان وقف المسلم شيئا على البيع والكنائس او شيء من بيوت عبادات الكفار على اختلافهم
كان باطلا فان وقفه الكافر على ذلك كان ماضيا صحيحا قال ابن الجنيد فاما ما وقفه اهل الشرك على
الاماكن التي يشركون فيها بعبادة غير الله عز وجل كبيوت النيران والاصنام والعرابي للشمس
والقمر ونحوها في اي ارض كانت فملك المسلمون الحكم فيها فان ذلك غير ممضى بل هي لاخراج ملاكها ايديهم
عنها خارجة عن ملكهم ولائمة المسلمين ان يصرفوا امرها وغلاتها الى ما يصرفون اليه سهم الله
في الغنائم والمعتمد ان نقول ان كانت بيوت عبادة الله تع صح الوقف كالبيع والكنائس وان كانت
بيوت عبادة لغير الله تع كبيوت النيران والاصنام والعرابي للشمس والكواكب فان الوقف يبطل
وحكمه حكم الارض المغنومة اذا افتتحها المسلمون لانا اقررنا اهل الذمة على عباداتهم وموضع
تعبداتهم فصح وقفهم عليها كما جاز عمارتها بخلاف بيوت النيران والاصنام لانها ليست موضع
عبادة الله تع مسئلة قد بينا ان الاقباض شرط في الوقف فان لم يصادف قبضا بطل وقال ابن
الجنيد واذا حبس المالك من المسلمين جميع ماله في حياته وصحته وجواز امره او بعضه واخرج عنه
يده وسلمه الى من وقفه عليه او الى قيم يقوم لهم عليه او اشهد على نفسه بانه قد اخرج يده عنه صح
الوقف ولم يكن له الرجوع فيه وهذا يعطي بان الاشهاد يقوم مقام الاقباض فان قصد بذلك في

الحكم

الحكم بالوقف ظاهرا فهو مسلم وان قصد به في نفس الامر فممنوع وقال ابو الصلاح واذا تصدق على احد
الوجوه المذكورة واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة فهي ماضية و
ان كانت على من يصح قبضه او وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا وفيه نظر فانا قد بينا ان القبض
شرط فاذا مات قبل حصوله بطل الوقف والصدقة ويحتمل ما قاله لان عدم رجوعه يدل على الانضاء واما
الوقف على المسجد او المصلحة فالاقرب انه يشترط قبض المتولي النظر في تلك المصلحة مسئلة
اذا وقف في مرض الموت مضى من الثلث وهو اختيار ابن الجنيد خلافا لابن ادريس حيث جعل المنجزات من
الاصل لنا انه تبرع فيخرج من الثلث كالوصية اما الملازمة فظاهرة واما صدق المقدم فلما رواه
احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن ع مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب ع يباع
وقفه في الدين وسياتي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله تع مسئلة القبض شرط في الوقف سواء
الذكر والانثى الثيب والبكر مع البلوغ على قول اكثر علمائنا لما تقدم وقال ابن الجنيد وان كان ذلك على
ولد صغار او اناث ابكار لم يلي امرها ابوها صح الوقف ايضا وقد تقدم مثله في الهبة مسئلة قال ابن الجنيد
ولو قال صدقة لله ولم يذكر من يتصدق بها عليه جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات الذين سماهم الله
والشيخ قال اذا قال هذا وقف ولم يذكر الموقوف عليه بطل الوقف مع انه نص على ان الوقف صدقة وانه
يشترط فيه التقرب الى الله تع مسئلة قال ابن الجنيد ولو شرط فيه ما لا يصح به ويوجب ان يرجع
ميراثا وامضاه ورثته بعد موته على علم منهم بان الحق لهم ثم تفرقوا لم يكن لهم الرجوع وفيه
نظر فان الوقف اذا وقع باطلا لم يصح بامضاء الورثة واجازتهم والوجه عدم صحة الوقف مع اجازة
الورثة اذا وقع باطلا من اصله مسئلة قال ابن الجنيد ولا باس ان يشترط الموقف تطوعا لنفسه ولمن
يوليه بعد صدقته الاكل لثمرتها او لغلتها اذا لم يحل له بيع اصلها وحبسها وكان اخرجها الى ابواب
البر من المساكين وغيرهم وجماعة من اصحابنا منعوا من عود نفع الوقف الى الواقف وقالوا لا يجوز
ان يشترط اداء ديونه ولا الانتفاع به لانها صدقة فلا يجوز عود نفعها اليه للاحاديث الدالة على المنع منه
مسئلة قال ابن الجنيد في صدقته لولده ثم نسل ولده وولدي كانت لولده لصلبه الرجال والنساء
دون ولد ولده كان ذكر بعينها والا كانت للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ان قال لورثتي كانت الغلة
كالميراث يتقاسمونها تقاسم الميراث اذا كان قد سبلها وحبس اصلها ويحجب الاقرب منهم من بعد فان
مات احد من ولده لصلبه رجعت على ولد ولده الاقرب فالاقرب ولم يرجع الى اخوة الميت من ولد الموقف
الا ان يشترط ذلك الموقف وقد سبق البحث في كيفية التفرقة واما تقديم ولد الولد على اخوة الولد فليس بجيد

لان التقدير انه وقف على ورثته وولده اقرب اليه من ولد ولده ولو كان لفظ الوقف على اولاده واولاد اولاده فان شرك بينهم لم يختص ولد الولد دون اولاد الميت وان رتب اختص اولاد الميت به ولو قال ولو وقف على ولد امير المؤمنين او جعلها للقرابة منه لا تتوارثون كان لجميعهم على الرؤس لا تفضل فيها ذكر على انثى والوجه التسوية بين القريب والغريب مسئلة اذا جعل الوقف على اولاده او غيرهم فانقرض جميعهم وكان قد شرط رجوع اخره الى الفقراء قال ابن الجنيد رد الوقف الى قراباته من الفقراء والمساكين فان لم يكن فيهم فقير فالى الغرباء والوجه التسوية بين القريب والاجنبي لعموم اللفظ فيهم على التسوية نعم يستحب تخصيص القريب لو احتشروا وامضت الحال تخصيص البعض
مسئلة قال الشيخ اذا كان له مولى من فوق وهو مولى نعمته فاطلق الوقف على المولى رجع اليه وان كان له مولى من اسفل وكان مولى عتاقه ولم يكن له مولى من فوق فاطلق الوقف على المولى رجع اليه وان كان له مولى من فوق ومن اسفل فاطلق الوقف نظر فان هناك امارة تدل على انه اراد احدهما انصرف اليه وان لم يكن انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما وكذا قال في ف اذا وقف على مولاه وله موليان مولى من فوق ومولى من اسفل ولم يبين انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما فيجب صرفه اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وكانوا متفرقين وليس ذلك بمجهول كما ان الوقف على الاخوة ليس بمجهول وقال ابن ادريس اذا وقف على مواليه وله موليان من فوق ومن اسفل ولم يبين انصرف الوقف اليهما لان اسم المولى يتناولهما وقال ابن حمزة اذا وقف على مولاه اختص بمولى نفسه دون موالي ابيه ومولاه الذي اعتقه دون مولى نعمته الا اذا لم يكن له مولى عتق و كان له مولى نعمة وان قال على موالي دخل فيه مولى العتاقة ومولى النعمة والوجه ان نقول ان عرف بقرينة حالية او مقالية قصد منهما حمل اللفظ عليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن فان كان اللفظ مفردا ليس بجمع بطل الوقف وان كان جمعا وقلنا بجواز ارادة معنى المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما وان قلنا ان حكمه حكم الواحد بطل لنا انا قد بينا في اصول الفقه انه لا يجوز ارادة معنى المشترك منه بلفظ واحد ولا شك ان لفظة مولى من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة وهي المعتق و المعتَق وقول خ ان الاسم يتناولهما قلنا ان اردت بذلك على سبيل الجمع فهو ممنوع لان الواضع لم يضعه لكل المعنيين فيكون استعماله فيهما استعمالا للفظ في غير موضعه الاصلي والقياس على الاخوة ضعيف لان الاخ موضوع لمعنى واحد متناول للمتقرب بالابوين وباحدهما على سبيل التواطؤ بخلاف المولى وتعليل ابن ادريس يشعر بمتابعته للشيخ وقول ابن حمزة في الجميع جيد اما في المفرد فحمله في المعتق

ضعيف

ضعيف وكونه اقوى من المولى من اسفل لانه يرث لا يخرج اللفظ عن كونه مشتركا ولا يوجب ترجيحا في التناول مسئلة قال ح في ط اذا وقف على اولاده ثم على اقرب الناس اليه واجتمع بعد اولاده اخوة متفرقون كان الاخ من الابوين اولى من غيره لان الانفراد بقرابة يجري مجرى المتقدم برتبة فيكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة بني الاخوة مع الاخ وقال ابن حمزة اذا قال على اقرب الناس الي كان على من هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك يستلزم تشارك الاخوة من الام مع الاخوة من الابوين لتشاركهم في الميراث وقول الشيخ اقوى مسئلة اذا قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء قال ح في ط انه تصريح بالوقف على اولاده اولا وعلى الفقراء والمساكين اخيرا واطلق اولاد اولاده فمن الناس من قال لا يكون لهم في الوقف شيء لانه لم يقف عليهم وانما شرط انقراضهم في الوقف على الفقراء والمساكين فعلى هذا اذا انقرض اولاده وبقي اولاد اولاده صرف ارتفاعه الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ومنهم من يقول يكون وقفا على اولاد اولاده بعد انقراض اولاده لانه شرط انقراضهم وذلك ظاهر يقتضي انه وقف عليهم فهو كالمصرح به فعلى هذا يصرف اليهم بعد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وهذا اقوى والوجه عندي الاول اذ الوقف دل بصريحه على صيرورته الى اولاده ثم من بعدهم وبعد اولاد اولاده يصرف الى الفقراء ولا دلالة بصريحه له على صيرورته بعد اولاده الى اولاد اولاده وانما الدلالة الالتزامية فهي منتفية هنا ايضا لامكان اقتران كل المقتضيين بهذا اللفظ ويكون اللفظ معه صادقا فصدقه اعم من اقترانه بالصيرورة الى اولاد اولاده ومن اقترانه بعدم ذلك ولا دلالة للعام على الخاص قوله شرط انقراضهم يقتضي انه وقف عليهم قلنا ممنوع لعدم التلازم ولو كان شرط انقراضهم يقتضي مشاركتهم فاي وجه لم يسهم على اولاده وهلا شاركوهم فانه لم يوجد ما يدل على الترتيب فكانه قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء مسئلة قال ح في ط اذا وقف في مرضه ووهب واقبض واعتق وباع وحابى ومات ولم يف الثلث بالجميع بدئ بالاول فالاول والوجه عندي التسوية وبسط الثلث على الجميع لان المريض قصد اعطا الجميع بخلاف الوصية المنوط فيها الاعطاء بالموت على انه لو نص على عدم التقديم عمل بقوله على ما ياتي مسئلة قال في ط ولو كانت العطايا مؤخرة مثل ان يوصي بعتق ووقف وبيع ومحاباة وما اشبه ذلك وقصر الثلث بدئ بالاول فالاول فان لم يعلم ذلك قسم بالحصص والوجه ان يستعمل القرعة هنا لانه امر مشكل ولانا نعلم ان فيهم من وصيته باطلة قطعا فلا يجوز مزاحمة غيره به مسئلة قال ح في ط وف اذا وقف على بني تميم او بني هاشم صح

الوقف وان كانوا غير محصورين كالفقراء والمساكين وفي الناس من قال لا يصح لانهم غير محصورين فهو مجهول ومنع الشيخ الجهالة لانهم معينون مثل الفقراء والمساكين ولا خلاف ان الوقف على الفقراء و المساكين صحيح وقال ابن حمزة لا يجوز الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد والمعتمد الاول لنا وجود الاجماع وعموم الاخبار الدالة على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين ولا شك في انتشارهم وعدم انحصارهم والجهل بهم كما قال ح رحمه الله مسئلة اذا وقف على جيرانه فقد قدر انه يكون لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من جميع الجوانب على قول اكثر علمائنا وقال ابن البراج يكون جاريا على ضربين داني وبين داره اربعون ذراعا من اربع جوانبها وهذه العبارة غير سديدة لوجهين آ انها تقتضي قصر الوقف على من بين داره وبينه الحد ممن قصر عنه لا يكون له نصيب وهو باطل بالاجماع ب انه يقتضي ادخال من هو على حد الاربعين في الوقف وعبارة باقي الاصحاب على خلافه ان جعلنا الغاية خارجة عن المغيا مسئلة قال ح في ية وتبعه ابن البراج اذا وقف على مستحق الخمس كان ذلك على ولد امير المؤمنين ع وولد العباس وجعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث لانهم المستحقون للخمس مسئلة منع ح وابن ادريس وابن البراج واكثر علمائنا من وقف الدراهم والدنانير لانه لا نفع يعرض لها الا مع اتلافها فاشبهت المأكول و المشروب وجوز بعض علمائنا وقفها بناء لامكان فرض نفع مع بقاء العين ولهذا صح اعادتها مسئلة قد بينا انه اذا وقف على اولاده واولاد اولاده كان ذلك لاولاد البنين واولاد البنات ولو قال على من انتسب اليه كان لاولاد البنين دون اولاد البنات ولو قال على الهاشميين مثلا والحسنيين او الحسينيين او العلويين كان لاولاد هاشم واولاد اولاده الذكور دون اولاد بناتهم وكذا اولاد الحسن والحسين وعلي ع عند اكثر علمائنا لان قوله الهاشميين اراد المنتسبين الى هاشم والانتساب انما يكون بالاب وقال بعض علمائنا يكون لاولاد البنات وهو اختيار السيد رضي لقوله ع هذان ابناي امامان قاما او قعدا اشارة الى الحسن والحسين ع والمشهور الاول

الفصل الرابع في السكنى

مسئلة قال ح في ية اذا اسكن انسان غيره لم يجز للساكن ان يسكن معه غيره الا ولده واهله ولا يجوز له سواهم ولا يجوز للساكن ايضا ان يؤجره ولا ان ينتقل عنه ويسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك واجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء ولده وامرأته سواء اذن له في ذلك او لم ياذن اذا كان اول ما اسكنه قد اطلق السكنى لان منفعة هذه الدار استحقها فصارت مالا من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف

شاء

شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا في نهايته فلا شك انه خبر واحد وقليلا ما يورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده في مقنعته ولا السيد رضي ولا المحصلون من اصحابنا والمعتمد الاول لنا ان الاصل عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه المسكن بالاذن و اهله واولاده قضيته للعرف فصار كالماذون فيه قطعا بقي الباقي على اصل المنع والجواب عما ذكره المنع من الاستحقاق المطلق بل انما يستحق على الحد ما جعل له وهو السكنى ولا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقا وعرفا مسئلة اذا جعل له السكنى مدة حياة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن بعد موت المالك تنظر الى قيمة ثمن المسكن قبل وفاته مطلقا عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد اذا اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط ثلث الميت لم يكن له اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم لنا انه عقد ينحصر في صحة العاقد فكان ماضيا كغيره من العقود احتج بما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق ع قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار حياته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال نقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ما تضمن هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار وهم ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى دار له فانه غلط من الراوي ووهم منه في التاويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى ثم تقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته و نقصانه والجواب الحمل على الوصية مسئلة قال ابن البراج السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول الانسان لغيره ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي وذهب بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك او مدة حياتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب والمعمول عليه وكذا نقل ابن ادريس وكلاهما اخذا هذا النقل من الشيخ ابي جعفر من ط فانه قال الرقبى صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي قال وفي اصحابنا من قال الرقبى ان يقول جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك او مدة حياتي وهو ماخوذ من رقبة العبد

والاول ماخوذ من رقبة الملك وقال ابن حمزة العمري ان يجعل انسان منفعة دار او ضيعة لغيره مدة حياة احدهما والرقبى ان يجعل رقبته لغيره مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكنى لغيره مدة عمر احدهما وقال ابو الصلاح السكنى ان يسكن المالك غيره في دار مدة معلومة بغير اجر فاذا انقضت المدة رجعت الدار اليه والرقبى ان يسكنه فيها مدة حياته فاذا مات المالك انتقلت الى ورثته فان شاؤا اقروا المراقب الرقبى وان شاؤا فسخوا والعمرى ان يسكنه فيها بغير اجر طول عمره فاذا مات المعمر والمالك حي رجعت اليه وان مات قبل المعمر لم يفسخ التعمير حتى يموت هو ويرجع الدار الى ورثة المعمر و هذه اختلافات لفظية مسئلة قال ح في يه اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان ذلك ايضا جائزا وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء تلك المدة سبيل قال ابن ادريس اورد شيخنا هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها مخالفة لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث هذا لا خلاف بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا اخر غير هذا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط يجوز ان يكون قبل وفاة السيد كان العبد حرا من غير الثلث لان الوصية لا يكون بحال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر او يقول لامته اذا ارضعت ولدي فانت حرة فان مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الامة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والمعتمد ما قاله ح لنا اصالة الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جائز في المدبر اجماعا ولا خصوصية من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع فان لكل احد ان يعلق تحرير عبده بموته ويعلقه بموت غيره اذ لا مدخل لخصوصيات العبيد ولا خصوصيات الملاك وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ق ع في الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم تجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه رقبى ان قرنت به النية المقرب وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه يعتق من الاصل ان كان المالك حيا حال وفاة من علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد

مات

مات وقد نبهنا على ذلك في كتاب القواعد مسئلة قال ابن الجنيد فان شرط له مدة حياة الساكن واحتاج المسكن الى الدار او دعته ضرورة الى ثمنها باعها المسكن وشرط على المبتاع سكنى المسكون الى اجله ولو دفع المالك الى المسكون عوضا عما بقي من وقت شرطه في البيع او عند حاجة المسكن الى سكناها جاز ذلك وهذا يعطي جواز بيع الذي يرجع الاسكان مدة حياة الساكن وعول في ذلك على ما رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم ع قال سالته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع يقول قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة النفس ويرضى المستاجر بذلك لا باس وهذا القول لا يخلو من اشكال فان اصحابنا منعوا من بيع المسكن التي يعتد بها المطلقة بالاقراء للجهالة بوقت الانتفاع وهذا المعنى متحقق هنا فان جعلت السكنى مقرونة بمدة معينة صح البيع والا جاء الاشكال وللشيخ قول يناسب ما قاله ابن الجنيد في ط وهو انه اذا اوصى بخدمة عبده على التابيد جاز لورثة الموصي بيع الرقبة على الاقوى ويقل المنع عن قوم لانها رقبة مسلوبة المنفعة فهو كبيع الجعلان الفصل الخامس في الوصايا مسئلة اطلق الاصحاب عدم جواز رد الوصية اذا لم يعلم الوصي بها حتى يموت الموصي او يعلم ويرد ولما يعلم الموصي بالرد لروايات كثيرة منها رواية منصور بن حازم عن ص ع قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وعن محمد بن مسلم عن ص ع قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل والوجه عندي المصير الى ذلك ان كان قد قبل الوصية اولا وان لم يكن قبل ولا علم جاز له الرجوع للاصل ولازالة الضرر الواصل اليه بالحمل على غير المستحق وقد قال ع ما جعل عليكم في الدين من حرج وقال ع لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ويحمل الاحاديث على حصول القبول اولا لانه عقد فلا بد فيه من القبول وقد نص في ط وفي مسائل الخلاف عليه وقال اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي حيا فان مات فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة وبان الوصية قد لزمته بالقبول مسئلة لا بد في الوصية من قبول الموصى له فلو اوصى له بشيء ورده بعد الموت قبل القبول بطلت الوصية وهل يشترط وقوع القبول بعد الموت نقل ابن ادريس عن بعض علمائنا ذلك بخلاف الوكالة

لانها عقد منجز في الحال فجاز القبول فيها بخلاف قبول الموصى له فانه لا يعتد به الا بعد الوفاة لان الوصية تقتضي تمليكه في تلك الحال فتاخر القبول اليها واطلق قصد بذلك السيد ابن زهرة لانه نقل كلامه قال ابن ادريس ولا ارى باسا بقبوله قبل الموت وبعده وعلى كل حال لانه لا مانع منه والوجه عندي الاول لانه اوجب له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول فاشبه قبل الوصية مسئلة قال الشيخ في ف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقال في ط اذا اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين وفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل الملك اليه بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى ورثته قال وهذا قول ضعيف لا يعرج عليه بل على ان قال بعد ذلك الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل ايضا انه يراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة قال وعلى ما قلناه لو اهل شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الاخيرين لا يلزمه وقال في كتاب الفطرة من ف اذا اوصى له بعبد ومات الموصي قبل ان يهل شوال ثم قبل الموصى له الوصية ان قبل قبل هلال شوال كانت الفطرة عليه لانه حصل في ملكه بلا خلاف وان قبل بعده لم يلزمه احدا فطرته ثم نقل الاقوال الثلاثة للشافعية ومن جملتها انه يجوز ان يزول ملكه عند الموت الى الموصى له به كالميراث وانه دخل في ملك الموصى له بغير اختياره فان قبل استقر في ملكه وان رد خرج الان من ملكه الى ورثة الميت لا عن الميت فعلى هذا لزم الموصى له فطرته ثم قال دليلنا ان الاصل براءة الذمة وليس في الشرع دليل بقبل واحد منهما يجب ترجيحهما على الاصل وقال ابن الجنيد فان كاتب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له اياه كان ما اكتسبه نائبا له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى في نفسي انه ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت والمعتمد ان نقول الوصية ان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او مدرسة وغير ذلك لم يفتقر الى قبول ولزمت بمجرد الموت لتعذر اعتبار القبول من جميعهم فسقط اعتباره كما لو وقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفي بقبوله وان كان لمعين افتقر الى القبول

تدبر

ولا يحصل

ولا يحصل الملك قبله لان القبول معتبر في حصول الملك له قبل قبوله لا وجه له مع اعتباره ولانه تمليك عين لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بمجرد الايصاء لم يزل الملك بالرد كما بعد القبول ولان الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه احتج ح بانه لا يمكن بقاء الموصى به على ملك الميت لان الميت لا يصح ان يملك لانه كالحجر ولا يمكن نقله الى الورثة بعد الموت لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فجعل لهم الميراث بعد الوصية ولو نقل بعد وصية وقبول الموصى له فلو سبق الا انه يكون ملكا للموصى له بالموت ولان الوصية على مضاهاة الارث من حيث انه يملك بالموت ولو حصل بالقبول لا يفتقر الى القبول متصلا بالايجاب بعد جواز الموصى له الرد ولما لا يحصل له الملك باختياره بغيره قهر اعليه بخلاف الميراث حيث لا يريد رده والجواب انا نقول ينتقل الى الوارث عند موت الموصي بحكم الاصل فاذا قبل الموصى له وجد تمام السبب الذي اوجب الموصي فانتقل الملك اليه وقوله تعالى من بعد وصية المراد به وصية مقبولة لانه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث وقبل قبوله لها فليست مقبولة او نقول ولكم الربع من بعد وصية اي لكم ذلك مستقرا وهذا لا يمنع ثبوت ملك غير مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية سلمنا انه لا يثبت للوارث فلم لا يبقى على ملك الميت قوله لا يملك قلنا ما ملكه فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه ويجوز ان يتجدد له ملك كما اذا قتل وكما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث يقضي ديونه وينفذ وصاياه فهذا يبقى على ملكه لتعذر انتقاله الى الوارث ومنع وجوب اتصال القبول لا يتفاق انه تعالى مسئلة هل يشترط اجازة الورثة لما زاد على الثلث وقت الموصي ام لا قال المفيد وسلار وابن ادريس يشترط ذلك فلو اجازوا في حياة الموصي كان لهم الرجوع عن الاجازة بعد وفاته وقال ح لا يشترط وليس لهم الرجوع بعد موت موته عما اجازوا حال حياته وبه قال ابن حمزة ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح وافتى به ابو علي بن الجنيد و ابن ابي عقيل اطلق فقال فان اوصى باكثر من الثلث فاجازت الورثة كان ذلك جائزا وان لم يجز الورثة لم يجز الا الثلث والمعتمد قول ح لنا عموم قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ولان الرد حق للورثة فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار اجازة الوارث لانه تصرف من المالك في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا بالورثة فاذا رضي الوارث زال المانع ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لانه ان برا كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وما رواه منصور بن حازم في الصحيح عن ص ع ومحمد بن مسلم في الحسن عنه ع في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل

لهم ان يردوا ما اقر وابه قال ليس لهم ذلك الوصيه جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته وغير ذلك
من الاخبار وادعى الشيخ اجماع الفرقة احتج ابن ادريس بانها اجازة في غير ما لا يستحقونه بعد فلا يلزم
ذلك بحال والجواب المنع من الملازمة لا يقال انها حالة لا يصح فيها رد هو الوصية فلا يصح فيها اجازتهم
لانا نقول الفرق ظاهر فان الرد انما لم يعتبر حال حياة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها
حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت والاجازة حال الحياة مسئلة اختلف علماؤنا في الوصية للكافر
فقال في ط ومن لا يصح له الوصية عندنا الكافر الذي لا رحم له من الموروث وفي ق الوصية لاهل
الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيدها اذا كان من قراباته ولم يشرط الفقهاء ذلك واما
الحربي فانه لا تصح الوصية له وقال في ية فان اوصى انسان لاحد ابويه او بعض قراباته من ملته وجب
انفاذها اليهم وان كانوا كفارا ضلالا وقال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ملته وجب ان يدفع
ذلك اليه حسب ما وصى به الموصي وان كان الموصي له كافرا قال الله تعالى فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه
على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فان تصدق بماله على كافر وكان من ذوي ارحامه مضت صدقته
لما يجب من صلة الرحم وان كان المتصدق عليه ليس بينه وبينه رحم وهو كافر بطلت صدقته وكانت
راجعة الى ماله ومقسومة بين ورثته وقال ابن الجنيد اذا اوصى نصا لبعض اهله من اهل الحرب
من اهل الكتاب والمشركين جاز ذلك ولا يجز وصيته لحربي وقال ابن البراج وذكر انه اذا اوصى لبعض
اقاربه وكان الموصي له كافرا كانت الوصية ماضية والصحيح ان لا يوصي لكافر وقال سلار الوارث يجوز
ان يوصى له وغير الوارث ان كان قريبا استحب ان يوصى له لاسيما ان كان محجوبا واما الاجنبي فضال
عن الدين وغير ضال فالضال قد روي جواز الوصية له وروي خلافه وهو الاثبت وهو مناسب لقول
المفيد وقال ابو الصلاح اذا اوصى لكافر لا رحم بينه وبينه على جهة الصدقة الواجبة او المسنونة
لم تمض الوصية وان كان ذا رحم مضت اذا كان تبرعا لصلته ولا تمضي الواجب بحال فاذا اطلق
الوصية للكافر الاجنبي ولم يجعلها صدقة اوصرح بكونها مكافاة على حكومة دنيوية او مسألة بها
فهي ماضية وقال ابن ادريس الوصية تصح للكافر سواء كان ذا رحم او غير ذلك لانها عطية بعد الموت
وليس من شرطها نية القربة ولا من مصححاتها وذهب بعض اصحابنا الى ان الوصية للكافر لا تصح
الا ان يكون ذا رحم الموصي والوجه صحة الوصية للذمي خاصة لاصالة الصحة والجواز ولانها نوع
عطية فلا فرق بين وقوعها حال الحياة وبعد الوفاة بل الاول اقوى في العطية لا يقال ينتقض
بالحربي حيث جازت الهبة له دون الوصية لانا نقول الفرق ان ملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم

ولا يجب دفع ماله اليه بل يجوز الاستيلاء عليه بخلاف الذمي فلو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب
على الوصي الدفع اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم
ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عم في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعط لمن اوصى له وان كان
يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم
احتج المانعون بان الوصية نوع مودة فيدخل تحت النهي والجواب المنع من الصغرى مسئلة لو
خلف زوجة وبنتا واوصى بمثل نصيب زوجته الفريضة من تسعة للزوجة سهم وللموصى له مثله و
سبعة للبنت وقال في الخلاف تصح من ثمانية سهم للزوجة وسهم للموصى له وستة للبنت وهو غلط من قلم
الشيخ لاستلزامه خروج الوصية من نصيب البنت لا غير وليس كذلك لان النقص بالوصية هنا يلحق
كل واحد من الجميع على نسبة مال كل واحد منهم قال رحمه الله ولو اوصى بمثل نصيب البنت فالفريضة
من ستة عشر سهما وللزوجة والبنت سبعة وكذا للموصى له وليس بجيد ايضا لاستلزامه ادخال النقص
على البنت والحق انها تخرج من خمسة عشر سهم للزوجة وللبنت سبعة وللموصى له سبعة لان اصل الفريضة
ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة ويزاد عليهم سبعة اخرى للموصى له ان اجازا ولو خلف بنتا واربع
زوجات واوصى بمثل نصيب احدهن فالفريضة من اثنين وثلاثين للزوجات الثمن اربعة لكل زوجة
سهم وللموصى له سهم اخر ويبقى سبعة وعشرون للبنت وهو يستلزم ما قلناه من الضعف والحق ان
الفريضة من ثلاثة وثلاثين لكل زوجة سهم وللموصى له سهم اخر ويبقى سبعة وعشرون للبنت وهو يستلزم
ما قلناه من الضعف والحق ان الفريضة من ثلاثة وثلاثين لكل زوجة سهم وللموصى له سهم وللبنت
سبعة وعشرون مسئلة قال في ط وق لو اوصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية وقال بعض علمائنا
تصح الوصية ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه والمعتمد الاول لنا انه اوصى له بما هو حق
للابن فيبطل كما لو قال بدار ابني احتج الاخرون بان اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة ولانه
لو اوصى له بجميع المال على الحقيقة ولو اوصى له بجميع ماله لم يكن الوصيه باطلة والجواب الاصل حمل اللفظ
على حقيقته مهما امكن وهو ممكن هنا وبطلان الوصية لا يقتضي تعذر حمل اللفظ على حقيقته ووجوب
صرفه الى المجاز لتصح الوصية والفرق بين ان يوصي له بجميع ماله او يوصي بنصيبه ظاهر لانه في الاول لم
يضف اليه حق غيره ولهذا لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابني بطلت الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت
الوصية وان كان قد وصى بما يستحقه مسئلة قال في ط لو قال اوصيت له بمثل نصيب ابني وله ابن
قاتل فالوصية باطلة لان الابن القاتل لا يرث فلا يكون له نصيب فكانه قال اوصيت له بمثل نصيب

من لا شيء له والوجه عندي ذلك ان كان عارفا بانه القاتل وان القاتل لا نصيب له ولو جهل احدهما
صحت الوصية مسئلة اذا اوصى له بضعف نصيب ابنه كان له مثلاه فان اوصى له بضعفيه فللشيخ
قولان احدهما ان يكون له اربعة امثاله قاله في ط وقال في ق يكون له ثلاثة امثاله كما قاله في ط وقال
في ق يكون له ثلاثة امثاله واستدل على ما قاله في ق بان ما قال مجمع عليه وليس على الزائد دليل
فلان الضعف هنا يجب ان يضاف الى النصيب والضعف الذي هو مثلاه اذا اضفته الى نفسه
يكون ثلاثة ثم قال في ق والذي يقوى في نفسي مذهب ابي ثور وهو ان ضعفيه ثلاثة امثاله لان
ان ضعف الشيء مثلاه فاذا ساواه وجب ان يكون اربعة امثاله والوجه عندي ما قاله اولا في ق
لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه مسئلة لو اوصى بجزء من
ماله فللشيخ قولان قال في ية وق يكون وصية بالسبع وروي العشر وفي ط اصحابنا انهم قالوا الجزء انه
سهم من سبعة وقالوا ايضا سهم من عشرة وقال المفيد السبع وكذا قال ابن الجنيد وسلار وابن
البراج وابن حمزة والثاني قال في كتاب الاخبار انه العشر وبه قال علي بن بابويه وابنه وهو المعتمد لنا
اصالة العدم فيما زاد عليه ولانا نعطي من اوصى بمثل نصيب احد ورثته نصيبا اقلهم عملا بالمتيقن
فكذا هنا فلان اسم الجزء صادق عليهما في عرف الشرع فيجب حمله على اقلهما عملا باصالة بقاء مال
الميت على ورثته وما رواه في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال ان امرأة اوصت الي وقالت ثلثي
يقضى به ديني وجزء منه لفلانة فسالت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء
فسالت ابا عبد الله عم بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى
لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم عم وقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة
فالجزء هو العشر من الشيء وفي الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر عم قال الجزء واحد من عشرة لان الجبال
عشرة والطير اربعة احتج الاخرون بما رواه ابو بصير في الصحيح قال سألت ابا الحسن عم عن رجل اوصى
بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم و
ابن اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا عم في الرجل اوصى بجزء من ماله قال الجزء من سبعة والجواب
ما ذكرناه اولى لكثرة الاخبار وزيادتها على هذه وموافقتها للاصل وبعدها عن الاضطراب اذ في
رواية السبع انه سبع الثلث وبعض الحسين بن خالد عن ابي الحسن عم قال سألته عن رجل اوصى
بجزء من ماله قال سبع ثلثه قال الشيخ الوجه في الجمع حمل الاخبار الاولة على الوجوب والاخيرة
على الاستحباب فيلزم ان يخرج واحد من عشرة ويستحب للورثة ان يخرجوا واحدا من سبعة مسئلة

اذا اوصى بسهم من ماله للشيخ قولان احدهما في ية انه الثمن قال وقد روي انه سهم من عشرة و
الاول اكثر في الرواية وفي ق وط انه السدس وبه قال علي بن بابويه وقال المفيد انه الثمن وهو قول ابن
الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار وابن ادريس وهو المعتمد لنا ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق
عم انه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ومثله في الحسن عن صفوان
عن الرضا عم احتج الاخرون بما رواه طلحة بن زيد عن ابي جعفر عن ابيه عم قال من اوصى بسهم من ماله فهو سهم
من عشرة والجواب روايتنا اصح طريقا ومعتضدة بعمل اكثر الاصحاب فيتعين المصير اليها مسئلة
قال الشيخ في ق اذا قال اعطوه كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثير والظاهر
ان مرادهم ثمانون درهما كالنذر وقال الصدوق اذا اوصى رجل بمال كثير او نذر ان يتصدق
بمال كثير فالكثير ثمانون فما زاد لقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا والوجه
عندي اختصاص هذا التقدير بالنذر فللورثة ان يعطوا مهما شاؤوا وكذا قال في كتاب الاقرار من
الخلاف لو قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت بان الوصية بالمال
الكثير وصية بثمانين وقال ابن ادريس في ولج تسامح وتجاوز انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال
كثير وما وردت بالوصية جملة كافية ولا اوردها احد من اصحابنا الوصايا والذي تقتضيه اصول المذهب
ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه فحسب ولا يعديها الى غير النذر ويرجع في
تفسير الكثير الى المقر وكذا في الوصية يرجع اليهم في تفسير الكثير مسئلة اذا اوصى له بالمنافع كخدمة
عبد او غلة بستان او ثمرة فان كانت معينة لسنة او ازيد قال في ط قومت المنفعة على الموصى له و
الاصل على الورثة وان كانت مؤبدة قال يعتبر من الثلث وكيفية الاعتبار ان يقوم الرقبة والمنفعة من
الثلث قال وقال قوم يقوم الرقبة من ملك الورثة ويقوم المنفعة من ثلثه ومن الناس من قال يقوم عليه
المنفعة ويسقط الرقبة في باب القيمة قال وهذا اضعف عندهم وهو الاقوى عندي فمن قال يقوم
الرقبة من الثلث والمنفعة من الثلث يقول المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن
قال تقوم الرقبة والمنفعة قال ينظر ان خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له وان خرج بعضه كان
له من العبد بقدر ذلك والباقي للورثة وعلى ما قلناه تقوم المنفعة فان خرج من الثلث كان له وان لم
يخرج كان له منها بقدر الثلث والباقي للورثة وقال ابن ادريس ان كانت الثمرة والغلة موجودة وقت موته
ولم يخلف غير البستان او غير النخلة فان البستان او النخلة يقومان ويعطى الموصى له بالغلة والثمرة
بقدر ثلث جميع ما قوم فان كانت الثمرة بقدر الثلث فقد استوفى بقدر ما اوصى له به وان نقصت عن

الثلث استوفى في المستقبل من الثمرة تمام الثلث ويعود ملك الاصول الى الورثة بعد استيفاء جميع ثلث
ما كان في ملك الميت الذي ذكرنا انه يقوم بعد الموت واما خدمة العبد فان العبد ايضا يقوم وقت
الموت ويستخدمه الموصى له بخدمته تكون مدة اجارتها مقدار الثلث فاذا استوفى الثلث عادت رقبة العبد
الى الورثة هذا اذا لم يخلف الميت مالا من كل ملك بقدر قيمة الغلة او الثمرة او قيمة العبد سوى الثلث
الذي هو قيمة الغلة او الثمرة او قيمة العبد فان كانت الثمرة او الغلة معدومة فان الجميع يقوم و
يأخذ من المستقبل الموصى له بقدر الثلث مما يخرج البستان او النخل الى ان يستوفي قدر الثلث ويرجع
الى الورثة واحتج من قال بتقويم الرقبة فان خرجت من الثلث لزمت الوصية في منفعتها وان لم
يخرج من الثلث لزمت الوصية في منفعة ما يخرج منها بان منفعة استحقاق العين على التأبيد بمنزلة الملك
الرقبة لان القصد من الاعيان انما هو المنافع فيجب ان يقوم الرقبة لان تقويم المنفعة متعذر لانها غير
معلومة ولا محدودة ولم يمكن تقويمها الا بتقويم الرقبة واحتج من قال بتقويم المنفعة من الثلث و
الرقبة على الورثة من راس المال بان الرقبة ينتقل الى الورثة كما ينتقل المنفعة الى الموصى له فوجب ان
يقوم عليهما ما ينتقل اليه كالمنافع واحتج من قال بعدم تقويم الرقبة لا على الوارث ولا على الموصى له بان
الرقبة اذا كانت مسلوبة المنافع لا قيمة لها فان ما لا منفعة فيه كالتراب لا قيمة لها في الشرع ولا في العادة
مسألة قال ح في ط اذا اوصى بخدمة امته ثم مات لم يكن للموصى له وطؤها لانه لا يملكها ولا للوارث
الموصى لانه لا رقبة عرية عن المنفعة لانها لو وطئت لكان المهر للغير لا للورثة فان خالف الموصى له ووطئ
وعلقت فالولد حر لانه ولد شبهة ويكون ام ولد عندنا والوجه المنع من صيرورتها ام ولد لان الوطي
لم يصادف ملكا فاشبهت الامة اذا اباحها مالكها قال وان وطئها الوارث فالولد حر ولا حد لانه وطي
شبهة وتصير ام ولد لانها ملكه وهذا التعليل يقتضي خروج الاولى عن كونها ام ولد لان الوطي لم يصادف
الوطي ملكا مسألة قال ح في ط اذا اوصى بدف من دفوفه لا يصح على مذهبنا لان استعمال ذلك
محظور ونقل عن المخالف جوازه لان الدف له منفعة مباحة لما روي عنه صلى الله عليه انه قال اعلنوا هذا
النكاح واضربوا عليه بالدف قال ابن ادريس بعد ما قال الشيخ لانه من اللعب واللهو وان كان قد روي
رواية شاذة بانه مكروه وليس بمحظور وقد مضى البحث في استعمال الدف في الاملاك وعندي مسألة
لو اوصى له بخدمة عبد مدة معينة صح على ما قلنا وقومت المنفعة من الثلث واستخدم العبد تلك
المدة ان خرجت الخدمة من الثلث والا فما ساواه منها سواء كان للميت مال او لا وقال ابن الجنيد لا باس
بالوصية بعبد واصل غيره لرجل والمنفعة اذا حدها الى وقت معلوم لغيره من اوصى له بالرقبة اذا

خرجت

خرجت من الثلث فان لم يكن للميت غير ذلك العبد وكانت الوصية بخدمته سنة خدمت الورثة يومين
والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة والوجه ما قلناه اولا لانها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على
صفتها ان خرجت من الثلث او بقدر ما يخرج من الثلث منها كسائر الوصايا او كالاعيان مسألة اذا اوصى
بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف اللفظ الى المحلل صونا للمسلم عن المحرم كما لو اوصى بعود من عيدانه
وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان وقال ح في ط اطلاق قوله عودا من
عيدانه ينصرف الى العود الذي يضرب به اللهو لان ذلك يسمى بالاطلاق عودا في العادة ثم ينظر فان كان له
منفعة مباحة غير الضرب صحت الوصية وان لم يكن منفعة مباحة ولا يصلح الا للعب بطلت الوصية
والمعتمد ما قلناه لاصالة الصحة في تصرفات المسلم وابن حمزة قال ان اوصى بشيء من نوع فيه ما لا يصح
تملكه كانت الوصية بما يصح تملكه مثل من اوصى بكلب فانه يستحق كلب صيد او زرع او ماشية او
بطبل فانه يستحق طبل حرب وان اوصى بعود لم يصح وهو تحكم مسألة قال في ط اذا قال اعطوه قوسا من
قسي قوس نشاب وهو قوس العجم وقوس نبل وهو العربي او يكون له قوس حسبان وهو الذي يدفع
النشاب في مجرى وهو الوتر مع المجرى ويرمي به او يكون له قوس جلاهق وهو قوس البندق او يكون له
قوس الندف فان هذا بالاطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان فان كان له شيء منها فالورثة
بالخيار يعطون اي قوس من هذه الثلاثة شاؤوا وان كانت له قسي معمولة وقسي غير معمولة اعطي معمولة
لان الاسم يتناول المعمولة لا غيرها فان لم يكن الا الجلاهق وقوس البندق فالورثة بالخيار يعطون
اي القوسين شاؤوا وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس الذي اري ان الورثة بالخيار في اعطائهم ايما شاؤوا
من الخمسة الاقواس وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل اقول ولعل الشيخ رحمه الله نظر الى عرفا
لغويا او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على احدى الثلاث السابقة مسألة اذا اوصى بالحج الواجب
استوجر عنه بالنيابة من اي موضع يستاجر قال في ح يستاجر عنه للنيابة من بلده فان قصر استوجر من
ميقات اهله واختاره ابن الجنيد وقال في ط يستاجر عنه للنيابة من ميقات اهله وقال علي بن بابويه
ان اوصى بحج وكان صرورة حج من جميع ماله وان كان قد حج فمن الثلث فان لم يبلغ ثلث ماله ما يحج
عنه من بلده حج عنه من حيث تهيأ وقال ابنه ان اوصى بحجة فلم يبلغ ماله ما يحج به عنه من بلده حج
عنه من حيث تهيأ واختار ابن ادريس الاول وادعى تواتر الاخبار به والوجه عندي الثاني لان قطع المسافة
ليس مقصودا في نظر الشرع ولهذا لو قطع المسافة لا بنية الحج ثم جدد النية عند الميقات اجزأه مسألة
قال ح في ط اذا قال اعتقوا ثلث مالي رقابا وجب شراء ثلاثة اعبد ويعتقون لانه اقل الجمع فان قصر الثلث

عن ثلثه ولم يبلغ اثنين جعل الرقبة من اكثرهما ثمنا ولا يفعل شيئا وكذا قال ابن البراج قال ح في الناس
من قال يجعل في عبدين وفي جزء من ثالث وروى اصحابنا انه اذا اوصى بعتق عبيد بثمن معلوم فوجد
باقل منه اعطي البقية ثم اعتق وقال في ف ينبغي ان يشتري بالثلث ثلاثة فصاعدا لانهم اقل الجمع فان
لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا وجزءا من الثالث فانه يشتري اثنان واعتقا واعطيا البقية لاجماع الفرقة
فان هذه منصوصة لهم والوجه عندي ما نقله عن بعض الناس في ط والظاهر انه اراد النقل عن الشافعي
لان ذلك احد وجهيه وهو قول ابن ادريس لنا انه اوصى بصرف المال في الرقاب واقله ثلاثة على ما قرره
والجزء من الثالث يحقق الجمع لانه يسمى ويكمل عتقه فيتعين بخلاف ما وردت الرواية من اعطاء
العبد الفاضل لان هناك قد عمل بمقتضى الوصية بقدر الامكان وهو بعدم عتق عبد واحد بخلاف
صورة النزاع مسألة اذا اوصى لقرابته قال ح في ف كان لجميع ذلك نسبا الراجعين الى آخر اب وام في
الاسلام بالسوية وكذا قال المفيد الا انه قال ولا يرجع الى من يتعلق بمن نأى عنهم في الجاهلية وقال في ف
اذا اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام و
اختلف الناس في القرابة وقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولاقربائه ولذي رحمه فالحكم واحد
فانها تنصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء
كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيها نص عن الائمة عليهم السلام وقال في ط
قال قوم ان هذه الوصية للمعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من
قرابته سواء كان وارثا او غير وارث وهو الذي يقوى في نفسي وقال قوم انه يدخل فيه كل ذي رحم
فاما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم مثل بني الاعمام او غيرهم وقال قوم انها للوارث
من الاقارب فاما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيه والاول اقوى لان العرف يشهد به وينبغي ان يصرف
في جميعهم وفي اصحابنا من قال انه يصرف ذلك الى آخر اب وام في الاسلام ولم اجد به نصا ولا عليه
دليلا مستخرجا ولا له شاهد وقال ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين
كانت لمن يتقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله
لم يتجاوز ذلك في سهم ذي القربى من الخمس واختار ابن ادريس ما ذهب اليه في ف وط وكذا ابن البراج
ونقل عن بعض اصحابنا انه يصرف فيمن يتقرب منه الى آخر اب في الاسلام قال والذي قدمناه هو
الاظهر وليس على المذهب الذي حكيناه دليل ولا نص ولا شاهد يعضده والمعتمد قول ح في ف وط حملا
للفظ على المعنى العرفي عند تجرده عن الوضع الشرعي كما هو عادة الشرع في ذلك مسألة قال ح في ف و

المفيد

المفيد في المقنعة اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله تعالى ولم يسم اخرج في معونة المجاهدين لاهل الضلال
والكافرين كان لم يحضره مجاهد في سبيل الله تعالى وضع في ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابناء
السبيل وصلة آل الرسول بل يصرف اكثره في فقراء آل محمد عليهم السلام ومساكينهم وابناء سبيلهم ويصرف ما
بقي بعد ذلك في وجوه البر وتبعه ابن البراج في كامله وقال في ط اذا اوصى بصرف ثلث ماله في سبيل الله
فسبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين احدهما هم المرابطون المرصدون للقتال فهؤلاء لا يدفع اليهم
من الزكوة لانه يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمة والضرب الثاني هم اصحاب الصنائع الذين اذا نشطوا
غزوا ثم عادوا الى حرفتهم فهؤلاء يدفع اليهم من الزكوة مع الغنى والفقر وهكذا الوصية وفي اصحابنا من قال
ان سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلها ويدخل فيه الحج والعمرة وقال في ف سبيل الله هم الغزاة المطوعة
دون المرصدين للقتال الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل
فيه مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة ونفقة الحاج والزوار وغير
ذلك لنا على هذا اخبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك طريق الى الله تعالى وسبيل اليه فالاولى حمل اللفظة
على عمومها وكذا الخلاف في آية الزكوة وهو يعطي اختياره الثاني وقال ابن الجنيد اذا قال في السبيل او في
سبيل الله جاز ذلك لاهل الثغور واقربهم اليه اولى وجاز ان يجعل في الحج لقول رسول الله صلى الله عليه وآله لامرأة معقل وقد
سألته عن ابنها وقد جعل بعيره في السبيل اركبي بعيرك فان الحج من سبيل الله سبحانه وجاز ايضا فيمن
كان مرابطا اعداء الله وحابسا نفسه على جهادهم والذب عن دين الله والمسلمين وقال علي بن بابويه
ان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وكذا قال ابنه في المقنع وقال ابن
ادريس يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل بناء القناطر والمساجد وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار
وما اشبه ذلك لاجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طرق الى الله تعالى فاذا كان كذلك فالاولى حمل لفظ سبيل الله
على عمومها وهو المعتمد حملا لاطلاق اللفظ وحمله على جميع موارده احتج ح بان عرف الشرع يقتضي صرف
السبيل الى الغزاة وحكم كلام الآدميين اذا اطلق حكم ما اقتضاه الشرع والمقدمتان ممنوعتان مسألة
اذا اوصى لانسان بثلث ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة قال ح في ف وط الوصية الثانية
رافعة للاولى وناسخة لها واستدل في ف باجماع الفرقة والاخبار وبانه لو قال العبد الذي كنت قد
اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فان هذا يكون رجوعا عن الوصية كذا اذا اطلق يكون رجوعا لانه
لا فرق بين ان يقيد وبين ان يطلق قال في ط هما وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا اوصى بعبد بعينه ثم
اوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني رجوعا عن الاول ومنهم من قال لا يكون

رجوعًا فمن قال انه ليس برجوع ان اجاز الورثة يكون لكل واحد منهما ثلث ماله وكذا نقول من قال
هو رجوع ولو رد احدهما فعلى ما قلناه من ان الثاني رجوع عن الاول سقط فان رجع الاول فلا تاثير
لرجوعه لان الوصية له قد بطلت بالوصية للثاني وان رجع الثاني ولم يقبلها رجع المال الى الورثة لان
الوصية للاول كان قد بطلت بالوصية للثاني وقال ابن ادريس اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى
بثلث ماله لغير ذلك الشخص كان الثلث للاخير ويكون الوصية الثانية ناسخة للاولى لان الانسان
لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله فاذا اوصى به لانسان ثم اوصى به بعد ذلك لاخر فقد نقل
الثلث الذي يستحقه من الاول للثاني لانه يعلم انه لا يستحق سوى الثلث به ثم اوصى به فقد رجع عن
الاولى فهذا معنى قول اصحابنا انه اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما جميعًا وجب
العمل بهما وان لم يمكن كان العمل على الاخيرة فاما اذا اوصى بشيء ولم يقل ثلثي ثم اوصى بشيء اخر ولم
يذكر الثلث واوصى بشيء اخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا انه يبدأ بالاول فالاول ويكون النقصان
ان لم يف الثلث داخلا على الاخير لانه لما اوصى للاول ما قال اوصيت له بثلثي وكذا الثاني والثالث فظن
ان ملكه يبلغ مقدار جميع ما ذكره وبقي مما ذكر ولم ينقل عن الاول ما اوصى له به وكذا الثاني فلو علم انه قد
استوفاه دخل النقص على الاخير وهذا فرق ما بين المسئلتين فلا يظن ظان اتحادهما ولان مذهب اصحابنا
ان الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع ولان الواجب البداة بالاول فالاول في الجميع ويدل على ما قلناه في قول
ح في ط وذكر ما نقلناه عنه والمعتمد ان نقول الموصى به ان كانت اشياء معينة متغايرة او مطلقة ومعينة
فانه يبدأ فيه بالاول فالاول ولا يكون الثاني رجوعًا عن الاول سواء زاد الاول عن الثلث او قصر عنه و
يكون الفائدة انه لو اجاز الورثة الجميع نفذت الوصايا كلها وان اتحد المعين كان الثاني رجوعًا عن
الاول لامتناع اتحاد الملكين في عين واحد فالثانية ناسخة للاولى قطعًا وان كانت اشياء مطلقة فاما
ان يوجد قرينة تدل على الاتحاد او على التغاير او لا يوجد قرينة تدل على احدهما فان وجدت قرينة دالة
على الاتحاد كان الثاني رجوعًا عن الاول مثل ان يقول اعطوا عمرًا الثلث الذي اوصيت به لزيد او يقول
لزيد ثلث ولعمرو ثلث ثم يقول هذا واحد ويقال له عقيب الوصيتين قد اضررت بالورثة او تجاوزت
المشروع فيقول انا اوصيت بالثلث لما تقدم من امتناع تعلق ملكي شخصين بعين واحدة على سبيل
العموم وان وجدت قرينة تدل على التغاير لم يكن الثاني رجوعًا عن الاول قطعًا كما لو قال اعطوا
زيدًا ثلث مالي واعطوا عمرا ثلث مالي بالعطف او قال بغير عطف اعطوا عمرا ثلثا اخر ويقول عقيب
الوصيتين قد اوصيت بالثلثين وان لم يوجد قرينة تدل على احدهما كما لو قال اعطوا زيدا ثلث مالي

اعطوا

اعطوا عمرا ثلث مالي فالوجه عندي انه ليس رجوعًا ايضًا عملًا بالاستصحاب واصالة البقاء وعدم
المنافاة ولانه لو دل على الرجوع فاما بالمطابقة او التضمن او الالتزام والدلالات الثلاث منتفية لامكان
الجمع بينهما وقول ابن ادريس بان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث لا ينافي تجويز الوصية
بازيد من الثلث فانها مع الاجازة تنفذ اجماعًا والاجازة ليست ابتداء عطية بل تنفيذ لفعل الموصي فقوله
لا يملك اكثر من الثلث ضعيف ولو سلم لكن نمنع ان يكون رجوعًا لو علم انه لا يستحق اكثر من الثلث لانه
يعلم انه مع الاجازة تنفذ الوصية فجاز ان يوصي مستندًا الى تجويز الاجازة والفرق بين المطلق والمعين
ضعيف الا ان يعلم ارادة اتحاد الثلث فيبقى بمنزلة العين المتحدة في انه رجوع ثم ان قوله انه لو اجاز
الوارث يكون لكل واحد ثلث ماله وكذا نقول من قال هو رجوع في غاية الاشكال فانه لو اوصى لزيد بشيء
ثم رجع عن وصيته واجاز الورثة الوصية لم يملك الموصى له ما اوصى به فلو كان الرجوع هنا ثابتا لوجب
للاول شيء ولانه لو كان رجوعًا فاما باعتبار اتحاد الوصيتين في متعلقيهما او في مقدارهما او باعتبار
استغراق الاول الثلث فلا يبقى له شيء يتصرف فيه فاذا تصرف ثانيا كان رجوعًا عما تصرف واما بطلان
الاول فلانا نتكلم على تقدير الاطلاق ولا يجامع الوحدة كما يجامع المتعدد مع اولوية الثاني لما قلناه من
اصالة البقاء وصحة الوصية ولانه لو اوصى بسدس ماله لزيد وسدس ماله لعمرو حكم بهما معًا فعرفنا
ان الاطلاق لا يقتضي الاتحاد واما بطلان الثاني فظاهر ايضا لامكان اتحاد الوصايا الكثيرة في المقدار
ولا رجوع هناك اجماعًا واما بطلان الثالث فلما تقدم من انه لو اجاز الوارث لزمته الوصيتان ولانه نص
في ط على انه لو اوصى لواحد بنصف ماله ولاخر بثلث ماله ولاخر بربع ماله واجازت الورثة بدئ بالاول
فالاول ودخل النقص على الاخير وان لم يجيزوا اعطي الاول الثلث وسقط الباقون وقال فيه ايضا وفي
ف لو اوصى لرجل بكل ماله ولاخر بثلث ماله فاجاز الورثة اخذ الاول جميع المال وسقط الاخر فلو بدأ
بصاحب الثلث واجاز واعطي الاول الثلث وصاحب الكل الثلثين فلو كان تعميم تصرفه في الثلث يمنع
من التصرف في الزائد ويوجب الرجوع لو حصل من الاول لبطلت هذه الاحكام وابن الجنيد ايضا ذكر هذه
الاحكام فقال لو ابتدأ الموصي بتعيين الثلث لزيد او قدمه في الوصية ثم جاوز الثلث في وصيته ولم
يمض الزيادة الورثة بدأ بانفاذ ما سماه اولا وكان النقص فيما سماه اخيرا ولو قال نصف مالي كله لفلان و
ثلث مالي كله لفلان ولم يجز الورثة كان الثلث لمن بدأ له بالنصف وليس للاخير شيء منه مسئلة
المشهور اذا اوصى بوصايا تزيد على الثلث ان يبدأ بالاول فالاول ويكون النقص على الاخير ويكون ترتيبهم
في الايصاء يعطي ارادة الترتيب في الاعطاء لان حمران سال [illegible] ابا جعفر ع عن رجل اوصى عند موته

اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الذين امرهم
بعتقهم فقال يقوموا وينظروا الى ثلثه فيعتق منهم من سمى اول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس
وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك و
قال ابن حمزة اذا اوصى لواحد بعد واحد لم يخل من وجهين اما عطف الثاني بحرف العطف او لا
بكر لواحد وعمرو لاخر وهذا فالاول ان خرج الجميع من الثلث استحقوه وان لم يخرج قدم الاول فالاول
حتى يستوفي الثلث وان اشتبه اخرج بالقرعة والثاني ان خرج من الثلث استحق الجميع وان لم يخرج قدم
الاخير والمعتمد ان نقول ان نص الموصي على عدم التقديم للاول وامر بالتشريك فيهم قسم الموصى به عليهم
بالنسبة وان لم ينص على ذلك قدم الاول فالاول لنا ان التنصيص على التشريك يوجب عدم التقديم
فلو قدم لزم مخالفة الوصية وتبديلها وهو منهي عنه ومع عدم التنصيص يجب تقديم الاول فالاول
لما تقدم مسئلة المشهور ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع والوصية بالربع افضل منها بالثلث
مطلقا لقول ع من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث
وقال امير المؤمنين ع اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من اوصي
بالثلث وقال ابن حمزة ان كان الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وهو قول ح وان كانوا فقراء فبالخمس
وان كانوا متوسطين فبالربع ولا باس بهذا القول مسئلة قال ح في ية اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم
اوصى كانت وصيته مردودة وقال المفيد ومن احدث في نفسه حدثا للقتل من جراح او شرب سم
ونحو ذلك ثم اوصى كانت وصيته مردودة واختاره ابو الصلاح ايضا وابن البراج ونقله ابن الجنيد رواية
عن ص ع وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصولنا وتشهد بصحته ادلتنا ان وصيته ماضية صحيحة ان كان
عقله ثابتا عليه والوجه الاول لنا انه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال
غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله كالوارث لو قتله منع منه ولما رواه ابو ولاد عن ص ع وان كان
اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم يجز احتج ابن ادريس بانه عاقل
رشيد فتنفذ وصيته كغيره ولعموم النهي عن تبديل الوصية وقول ابن ادريس لا باس به مسئلة
اذا اوصى الانسان لعبده بثلث ماله قال المفيد في المقنعة والشيخ في ية ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة
فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء و
ان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس او الثلث اعتق بمقدار ذلك ويستسعى في ذلك لورثته
وان كانت قيمته على الضعف كانت الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج في كتاب المهذب والكامل

وقال

وقال ح في ف اذا اوصى لعبده بنفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان قيمته اقل من الثلث وان كان
قيمته اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة واطلق وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار ان كانت اقل
من الثلث اعتق واعطي ما فضل وان كانت اكثر بمقدار الربع والثلث من الثلث اعتق بمقدار الثلث واستسعى
في الباقي وقال علي بن بابويه اذا اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كان قيمته اكثر من الثلث
استسعى في الفضل ثم اعتق وان كان قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضلت قيمته عليه ثم اعتق وقال ابن الجنيد
لو اوصى لمملوكه بثلث ماله فقد روي عن ابي عبد الله ع انه قال ان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع
القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد
القيمة ويخرج الثلث من جميع التركة ولو كانت الوصية للمملوك بمال مسمى لم يكن عتقه يجوز اخراج ذلك
من عين رقبته ولو كانت جزءًا من التركة كخمس او نحوه كان العبد مالكه من ذلك الجزء من رقبته محررا
وباقيه كما قلنا واختار ابن ادريس مذهب ح في ف والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف
او ربع قوم العبد واعتق من الوصية وان فضل من قيمته شيء سعى في الفاضل للورثة سواء كان الفاضل
ضعف قيمته او اقل او ازيد وان قصر عتق واخذ الفاضل وان ساوى عتق له ولا شيء له ولا عليه وان كانت
الوصية بعين بطلت ولا شيء له ولا يعتق منه شيء لنا على الحكم الاول ان الجزء الشايع يتناول نفسه او
بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح والفاضل استحقه بالوصية لانه يصير حرا
فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل منه ولما رواه الحسن بن صالح
عن ص ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما بلغ الميت فان
كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من
قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وعلى الثاني انه قصد اعطاء عين فلا
يجوز ان يعطى الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن التحرر
من قيمة العبد لما فيه من التبديل للوصية المنهي عنه ولا مجانا اذ لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالوارث
وزادت على الوصية وعليه يحمل قول احدهما ع لا وصية لمملوك فانه اعم من الوصية لمملوك العين والشيء
كانه عول على مفهوم الرواية الاولى فانه اذا امر بالاستسعاء عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع
القيمة لزم عليه مع الزيادة ودلالة المفهوم ضعيفة على ما عرفت في اصول الفقه ان هذه الرواية ضعيفة
السند وليست دالة على المطلوب فانه لا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية مسئلة قال المفيد
في المقنعة اذا كان على الانسان دين ولم يخلف الا عبدا وعبيدا فاعتقهم عند الموت نظر في قيمة العبد

بطل العتق وبيع العبد ويحاص الغرما بثمنهم وكذا ان استوت القيمة والدين فان كانت قيمة العبد اكثر
من الدين بالسدس او الثلث ونحو ذلك بيع العبد وبطل العتق وان كانت قيمة العبد ضعف الدين
كان للغرماء النصف منهم وللورثة الثلث ويعتق منهم السدس لان لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به
ماشاء فوصيته نافذة في ثلث ما ملكه وهو السدس بعد اجاء الاثر عن الائمة ع وقال في ية اذا اوصى
الانسان بعتق مملوك له وكان عليه دين وان كان قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة
اسداس قيمته ثلاثة اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت
الوصية وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي تقتضيه المذهب ان لا وصية قبل الدين بل الدين
مقدم على الوصية والتدبير عندنا وصية فلا تمضي الوصية الا بعد قضاء الدين فان عمل عامل
بهذه الرواية يلزمه ان يستسعي العبد سواء كانت قيمته ضعفي الدين او اقل من ذلك لانه متى كانت
قيمته اكثر من الدين باي شي كان فان الميت الموصي قد استحق في الذي يفضل عن الدين ثلثه فيمضي
وصيته في ذلك الثلث ويعتق العبد ويستسعى في دين الغرماء وما يفضل عن ثلث الباقي للورثة ولي
في ذلك نظر فان اعتقه في الحال وبت عتقه قبل موته مضى العتق وليس لاحد من الديان ولا الورثة
عليه سبيل لانه ليس بتدبير وانما هو عطية منجزة في الحال والعطايا المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب
لا يحسب من الثلث بل من اصل المال والمعتمد ان نقول ان احاط الدين بقيمة العبد بطل العتق سواء كان
تدبيرا في مرض موته او اوصى به وان قصر الدين عن قيمته صح في ثلث الفاضل واستسعى في الباقي لنا ان
الدين مقدم على الوصية وما هو في حكمها في المنجزات وما رواه الحلبي في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع رجل
قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم
يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى احتج بما رواه زرارة في الحسن في رجل
اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كانت قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي
الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في حديث طويل قلت رجل مات وترك عبدا لم يترك مالا غيره و
قيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع فيه قال يباع فيأخذ الغرماء
خمسمائة ويأخذ الورثة مائة ثم قال فان كانت قيمته ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد
فيأخذ الغرماء اربعمائة ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شي قال قلت فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم
ودينه ثلثمائة درهم قال فضحك ثم قال من هنا دخل الوهم وذلك الان يوقف العبد ويستسعى ويكون نصفه للغرماء
ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس والجواب ما ذكرناه اولى لاعتضاده الروايات بالاصل مسئلة لو

اوصى لام ولده قال الشيخ في ية تعتق من نصيب ولدها وتعطى ما اوصى لها به وقال ابن الجنيد الوصية لام الولد
جائزة وتعتق من نصيب ولدها او من وصيتها وتعطى بقية الوصية فان كان دون قيمتها ولا ولد لها اعتق
منها بقسط وصيتها من قيمتها والباقي من الثلث وروى ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه انها تعتق
من الثلث وتعتق من الوصية وقال ابن ادريس تعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل
منها من نصيب ولدها وهو المعتمد لنا ما تقدم من ان التركة تنتقل الى الورثة من حين الموت فيملك الولد
على جزء من امه فتعتق عليه وتستحق الوصية وما رواه في الصحيح عن ابي عبيدة قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل
كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال
لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى
لها به وهذا الموجود في كتاب العباس نص في الباب احتج ابن بابويه بهذه الرواية وبما رواه احمد بن ابي نصر
في الصحيح عن ابي الحسن ع قال نسخت من كتاب بخطه فلان مولاك توفي ابن اخ له وترك ام ولد ليس لها ولد
فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها فداك نفسي رايك فكتب ع تعتق من الثلث
ولها الوصية واحتج ابن ادريس بقوله تع من بعد وصية يوصى بها او دين فجعل تع استحقاق الارث بعد الوصية
والدين بغير خلاف فاذا اعتقناها من سهم ابنها دون الوصية فقد قدمنا الارث على الوصية وهو خلاف
القران وهذه الرواية خبر واحد وقد بينا ان اخبار الاحاد لا يعمل بها في الشرعيات لانها لا توجب علما و
لا عملا والجواب عن الاول الاحاديث على ما اوصى بعتقها ايضا وعن الثاني بما تقدم من ان المراد استقرار
ملك الوارث لعدم بقاء التركة على ملك الميت لعدم صلاحيته للتملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى
لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فيتعين الوارث ولا نسلم انا قدمنا هنا الارث على الوصية بل نقول انها
من حين الوفاة تعتق ويجب عتقها على الولد وهذا لان العتق مبني على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن
هناك وصية ولا ارث سواها فانها تعتق على الولد وتستسعى لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الوارث
في الارث لتساويهم فيه والاصل ما قدمناه من بناء العتق على التغليب مسئلة المشهور ان من اوصى
باخراج بعض ولده من ميراثه فانه لا تنفذ وصيته قال الشيخ في ية اذا اوصى الموصي باخراج بعض الورثة من الميراث
لم يلتفت الى وصيته وقوله اذا كان مقرا به قبل ذلك او كان مولودا على فراشه لم يكن قد انتفى عنه في
حال حياته وقد روى الصدوق في كتابه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن ع ان علي بن السري
توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث
فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال اصلحك الله

انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي فقال لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر
بن السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله قلت فاريد ان اكلمك قال فادن فدنوت حيث لا
يسمع احد كلامي فقلت هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا
واتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته وسالته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله
ان ابا الحسن امرك فقلت نعم واستحلفني ثلاثا فقال لي انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه
الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشا رايته بعد ذلك قال ابن بابويه عقيب هذه الرواية
من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وهذا يدل
على انه لو فعل ذلك انفذت وصيته خصوصا مع انه نص على ما ذكره في كتابه يفتي به ويعمل عليه وج في الاستبصار
قال هذا الحكم مقصور على هذه الوصية لا تتعدى بها الى غيره وبالجملة العمل بهذه الرواية مشكل والمعتمد
ما ذهب اليه المشهور من علمائنا في بقاء التركة وكون الثلث لغيره من الوارث لان اخراجه من تركته
تستلزم تخصيص باقي الورثة بما مضى من الثلث مسئلة تصح الوصية للقاتل على الاشهر واحتج عليه
في ف بقوله تع كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف ولم
تفرق وقوله من بعد وصية يوصي بها او دين ولم تفرق والمنع يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد لا وصية للقاتل
عمدا لان فعله مانع له من الوصية كمنعه اياه من الميراث والوجه التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل و
ما يوجبه لم يندرج فيه القاتل كما لو قال اعطوا اولادي او اخواني كذا ثم يقتله احدهم فانه يمنع من الميراث
لوجود المقتضي للمنع هناك وهو مقابلة بنقيض مقصوده من الاستعجال في اخذ المال ولقضاء العرف
بالمنع اما لو نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاولى الصحة سواء الاشكال على هذا التفصيل فيما لو اوصى
بلفظ عام بعد فعل ما يوجب القتل فيندرج فيه الجاني والاولى فيه المنع ايضا عملا بالعرف مسئلة
قال الشيخ في ف لا يجوز ان يوصي الى اجنبي بان يتولى امر اولاده مع وجود ابيه ومتى فعل ذلك لم تصح الوصية
لان الجد اولى واستدل باجماع الفرقة على ان الجد ولاية على ولد الولد واذا كان له ولاية عليه بغير تولية
فلا يجوز ان يولي عليه كما ان الاب لما كانت له ولاية لم يجز ان يولي عليه قال ابن ادريس ولي في ذلك نظر و
قال الشيخ في ط وان كان الورثة اولادا فان كان لهم اب او جد فليس له ايضا ان يوصي الى من يلي عليهم الا في
قدر الثلث وقضاء الديون لان الاب والجد لا يحتاجان تولية فان الحاكم لا يلي امر اليتيم مع وجود الاب
والجد ويلي عليهم مع عدمهما وقوله في ط جيد وقوله في ف مشكل وقال في موضع اخر من ط كالخلاف
ويتفرع على ذلك ما لو كان الجد بعد الاب ولا انصا فان قلنا لا حكم للوصية البتة كان الامر الى الحاكم

والا فالى الوصي مسئلة قال الشيخ في ف من ليس له وارث قريب او بعيد ولا مولى نعمة لا يصح ان يوصي بجميع
ماله ولا يوصي باكثر من الثلث وذهب ابو حنيفه واصحابه وشريك الى ان له ان يوصي بجميع ماله وروي ذلك في
احاديثنا ثم استدل بصحة الوصية بالثلث اجماعا ولا دليل على الزائد وروي معاذ بن جبل ان النبي ص تصدق
عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث او لا وقال ابن ادريس ايضا
لا يصح الا في الثلث وقال ابن الجنيد روي عن امير المؤمنين ع ان قال من اوصى بالثلث فقد بلغ المدا ومعنى
بذلك اذا كان له ورثة ومن جاوز ذلك الى الثلث ولم يجز الا ان تشا الورثة فاما من لا وارث له فجائز ان يوصي
بجميعه من شاء وفيما شاء بما اباح الوصية فيه وقال الصدوق في المقنع اذا مات الرجل ولا وارث له ولا عصبة
فانه يوصي بماله حيث ما شاء في المسلمين والمساكين والمعتمد الاول لما تقدم واحتج الاخرون بما روى السكوني
عن جعفر عن ابيه ع انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين و
المساكين وابن السبيل وقد روى الشيخ والصدوق معا عن عمار بن موسى عن الصادق ع قال الرجل احق بماله
ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز له وما ولاه فانه اذا لم يكن له وارث قريب ولا بعيد فيوصي به
كله واستدلا بما سبق من حديث السكوني والوجه ترك هذه الرواية لضعف سندها مسئلة قال الشيخان
والصدوق اذا اوصى بوصية وجعلها ابوابا فنسي الوصي بابا من الابواب فليجعل ذلك السهم في وجوه البر
وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس قال بعضنا في جواب المسائل الحائريات اذا نسي الوصي جميع ابواب الوصية فانها
يعود ميراثا للورثة ونعم ما قال ولجاب فان كان يحمل تلك الرواية التي ذكرها في ية اجمع والا فالاولى ان
يعود الباب المنسية ميراثا والمعتمد الاول لنا عموم قوله تع فمن بدله بعد ما سمعه ودفعه الى الورثة وجعله
ميراثا تبديل للوصية وما رواه محمد بن الريان قال كتبت اليه يعني علي بن محمد ع اساله عن انسان اوصى بوصية
فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر ولان بالوصية
خرج عن ملك الورثة وقد صار مالكا ومستحقه فوجب صرفه في البر كغيره احتج بانها وصية بطلت لا
متناع القيام بها فيرجع الى الميراث والجواب المنع من الملازمة فان التعيين وان بطل لكن بطلق الاخراج
عن ملك الورثة باق مسئلة قال الشيخ في ية اذا اوصى الانسان لغيره بسيف وكان في جفن وعليه حلية كان
السيف له بما فيه وعليه واذا اوصى بصندوق لغيره وكان فيه مال كان الصندوق بما فيه للذي اوصى له به
وكذا ان اوصى بسفينة وفيها متاع كانت السفينة بما فيها للموصى له وكذلك ان اوصى بجراب وفيه متاع كان
الجراب بما فيه للموصى له الا ان يستثني ما فيه هذا اذا كان الموصي عدلا مامونا وان لم يكن عدلا وكان متهما
لم ينفذ الوصية في اكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والسيف والجراب وما فيها والكلام في هذا يقع في مواضع

الاول اشتراط العدالة في الوصية هنا غير لازم ولا تمضي الوصية في اكثر من الثلث سواء كان عدلا امامونا او فاسقا متهما وشهما المفيد لم يقيد في المقنعة بالعدالة بل حكم بخروج ذلك من الثلث مطلقا وهو الحق وابن ادريس تابع الشيخ في ذلك ايضا والظاهر ان الشيخ اطلق الوصية على الاقرار فكان مراده انه اوصى بتسليم بذلك اليه لانه لولا انه عطيه مبتداء وعول في هذا القيد على ما رواه عقبه بن خالد عن ص ع قال سالته عن رجل قال هذه السفينه لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام اعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثه شي ولا دلالة فيه على ان الموصى ان كان عدلا يخرج من الاصل فان كان متهما كان من الثلث الثاني في ثبوت هذا الحكم اشكال فان الوصية تعلقت بالسيف وليس الجفن جزءا من مسماه ولا لازما لمعناه وبالسفينه وليس ما فيها جزءا منها ولا لازما لها وكذا الصندوق والجراب لكن الشيخان وابن الجنيد والصدوق وابو الصلاح وابن البراج ذكروا ذلك واستدلوا بما رواه احمد عن الرضا ع قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حليه فقال له الورثه انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثه انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن ع الصندوق بما فيه له وعن عقبه بن خالد عن ص ع قال سالته عن رجل قال هذه السفينه لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام اعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثه شي وهذه الروايات لم تثبت عندي صحة سندها والوجه حينئذ التفصيل وهو ان نقول ان وجدت قرينه حاليه او مقاليه تقتضي دخول المتاع والجفن في الصندوق والسفينه والسيف دخل والا فلا فلو اوصى المريض عن الايصاء بالكيس خاصة دخل ما فيه ولو كان وكيلا له يتصرف في امواله وبيده مال كثير له فاوصى له بصندوق مقفل تشهد العادة بدخول ما فيه في الايصاء دخل المال ايضا وعليه يحمل الروايات الثالث اطلق الصدوق والجراب وافرد المفيد المقفل والجراب بالمشدود والوعاء بالمختوم وكذا ابو الصلاح الا انه بدل الوعاء بالكيس والصندوق ولم يذكر في المقنع سوى الصندوق والسفينه مطلوب الرابع في تعميم الحكم اشكال ينشا من الاقتصار في المنصوص على مورده ومن تعميم العلة وليس في الروايات الجراب وقال ابن الجنيد اذا اوصى رجل بشي يشمل اسمه على اعيان متصلة به كان جميعها له كالرجل يوصى لرجل بسيفه فهو له وجفنه وما عليه من الحليه وكذلك روي عن ابي عبد الله ع وقال ولو اوصى بصندوق كان فيه مال فان الصندوق بما فيه له وكذلك لو قال سفينه وفيها طعام وكذلك قوله في البرنس اذا كان في الدار ولو كان الوصية بوصف كقوله جراب هروي او سلة زعفران كان جميعا له فان كان ما في الجوالق لم يكن له الجوالق قال وقال ابو محمد الحسن لو اوصى بصعه والهامه

ولادي كان الماء تبعا للصعة وقال ابن البراج فان اوصى لغيره بشي يشتمل اسمه على اشيا متعلقة به مثل السيف فانه اذا اوصى له بصندوق كان الصندوق بما فيه له الا ان يستثني الموصي ما فيه شيئا من ذلك فان اوصى له بسلة زعفران كانت السلة بما فيها له فان اوصى بصعه لها سرب كانت الصعة وسربها له وكذلك كلما جرى هذا المجرى واذا كان الموصي عدلا فان لم يكن وكان متهما لم ينفذ الوصية في اكثر من الثلث كما ذكرناه في الجراب وما جرى مجراه

مسئلة قال ح في ية اذا اوصى الانسان بشي معين لاعمامه واخواله كان لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث ورواه ابن الجنيد عن قرم وتبع الشيخ ابن البراج وقال ابن ادريس انه يكون بالسوية وهو المعتمد لنا اصالة التسوية ولانها ثابتة في الاولاد الذكور والاناث احتج ح بما رواه زرارة عن قرم في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله قال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والجواب لعل المراد انه جعله بينهم على كتاب الله والطعن في السند فان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف لكن قد روى هذا المعنى ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن قرم ورواه ابن يعقوب في الحسن مسئلة اطلق اصحابنا الوصية للحمل اذا ولد حيا فان مات بعد استهلاله كان ما اوصى له به ميراثا لورثته دون ورثة الموصي قال ابن ادريس هذا اذا قبل وارث الحمل المستهل الوصية بعد استهلاله على ما قررناه من انه متى يقبل الوصية بموت الموصي او موته وقبول الموصي له الوصية ويمكن ان يقال لا يشترط القبول لفظا بل الرضا والشارع قد اوجب على الولي القبول فان كانت الولاية للشارع حصل القبول وان كانت لغيره وجب قبوله فاذا لم يفعل سقط اعتبار ولايته في ذلك وكانت الولاية للشرع وقد حصل بالجملة ولانه اذا لم يرض جرى مجرى القابل الراد بعد قبولها لاشتراكهما في عدم الصحة مسئلة قال ح في ية اذا اوصى بعتق نسمة مومنة ولم يجد كذلك جاز ان يعتق من افناء الناس ممن لا يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدت مومنة لم يجز غيرها وقال ابن البراج فان اوصى بعتق رقبة مومنة لم يجز ان يعتق الا من كان كذلك وقد روي انه اذا لم يوجد هذه الرقبة اعتق من الناس من لا يعرف بنصب ولا عداوة لاهل البيت ع والذي ذكرناه احوط وقال ابن ادريس الاظهر انه لا يجزئ غير المومنة على كل حال لقوله تع فمن بدله بعدما سمعه وهو الاقرب والشيخ رحمه الله عول على رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع قال سالته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجلا من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق وابن حمزة ضعيف مسئلة قال ح في ية اذا اوصى بعتق مماليكه وله مماليك يختص به ومماليك بينه وبين غيره اعتق من كان في ملكه وقوم من كان في الشركة واعطي حقه ان كان ثلثه يحتمل فان لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمل وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يقوم من في الشركة بل يعتق منهم بقدر ما يملكه ولا يعطي شريكه من حصته وان احتمل الثلث ذلك لان بعد موته لا يملك الثلث اذ المريض به لان الموت يزول به ملكه الا ما استثنى من ثلثه

الى هم

وهذا ما استثني شيا وهذا القول احد من ح في ط فانه قال اذا اوصى بعتق شقص له من عبد ثم مات اعتق عنه ذلك الشقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عن ماله بالموت الا القدر الذي استثناه والمعتمد الاول لنا ان الموصي له اوجد سبب السراية في العتق فوجد مسببه اما المقدمة الاولى فلان العتق في الحقيقة مستند اليه ولهذا كان الولاء له واما الثانيه فظاهر وما رواه احمد بن زياد عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل تحضره الوفاة وله المماليك لخاصه نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال ما يملكه الذي في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار وقول ح في ط ضعيف لانه اوجد سبب التقويم مسئلة قال ح في ط اذا اوصى ان يحج عنه بثلثه حجة حجة عنه مرة واحدة سلمه وان كان الثلث ازيد من اجرة المثل ولو قال حجوا عني بثلثي ولم يقل حجة وكان الثلث ازيد من اجرة المثل فان كانت الزيادة يحتمل ان يستاجر بها مرة اخرى وجب وان قصرت عن مرة اخرى ردت الى الورثه لان الوصية متى لم تصح في الوجه الذي صرفه اليه رجعت الى الورثه والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها انه هنا فيها اوصى بان يحج عنه حجة واحدة بجميع الثلث فلهذا لم يراع فيه اجرة المثل وتبعه ابن ادريس على ذلك وليس بجيد بل الاولى الصرف في اجرة الحج الاول مع تعذر استيجار حاج به لعموم قوله تع فمن بدله ومنع عدم امكان صرف الوصية في وجهها لامكان ان يستاجر باكثر من اجرة المثل وقال ابن الجنيد ولو قال احجوا رجلا عني بالف وكان الالف اكثر من اجرة من يحج من بلده كان ذلك وصيه لذلك الرجل ان حمله الثلث ولو قال احجوا عني بثلثي حجة او بالف درهم ولم يعين ولم يبلغ اجتاز رجلا من بلده فان زاد على قدر الحجة صرف الزيادة في مصالح الحاج والمنقطع بهم فان لم يقل حجة احرف جميع ثلثه او الالف في حج من بلده احسن كانت او اكثر وان لم يبلغ ما لا يحج من بلده اعطى من يحج بها من دون بلده ولو من مكة او من يعتمر بها عنه بعد ان شرط على من يدفع اليه ان يحرم من خارج الحرم فان خالف الوصي ذلك غرم مسئلة قال ح في ية اذا اوصى ان يحج عنه ولم يسم كم يحج عنه فانه يجب ان يحج عنه ما بقي من ثلثه شي وتبعه ابن البراج ومنع ابن ادريس ذلك بل اوجب حجة واحدة الا ان يقيد بالثلث فيقول حجوا عني بثلثي قال وقد رجع شيخنا عنه في مبسوطه وحرره كما حررناه والشيخ رحمه الله عول على ما رواه محمد بن الحسن بن ابي خالد قال سالت ابا جعفر ع عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شي وعن محمد بن الحسن الاشعري قال قلت لابي الحسن ع جعلت فداك اني سالت اصحابنا عما اريد ان اسالك فلم اجد عنده جوابا وقد اضطررت الى مسالتك وان سعد بن سعد اوصى الي فاوصى في وصيته حجوا عني بها ولم يفسر كيف اصنع فقال ياتيك جوابي في كتابك يحج ما دام له مال يحمله والوجه قول ابن ادريس ويحمل الروايتين على ما اذا قصد التكرار وعرف ذلك من

لف

تحوي كلامه وان لم ينص عليه فلما عرف من ان الامر لا يقتضي التكرار والاصل براءة الذمة وبقاء المال على الورثه مسئلة قال ح في ية اذا قال الموصي اعطوا انسانا كل سنة شيئا معلوما فمات الموصي له كان ما اوصى له لورثته الا ان يرجع فيه الموصي فان رجع الموصي كان ذلك له سواء رجع فيه قبل موت الموصي له او بعده فلم يرجع في وصيته حتى يموت ولم يخلف الموصي له احدا رجعت الوصية على ورثة الموصي وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه للامام المسلمين مع قبوله الوصية لان الانسان لا بد له من وارث اما من ذوي الانساب او من ذوي الاسباب والمعتمد لنا انه قد تعذر انفاذ الوصية فتبطل ويرجع الى ورثة الموصي وقول ابن ادريس ضعيف فان الموصى له بالحقيقة انما يملك الارض الموصي له كل سنة عند حضور الوقت فلا يكون موروثا للامام لضعف حقه وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشي فمات الموصي له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا على ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى ورثة الموصي مسئلة سوغ ح في ية وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين اذا كان يضع الشي مواضعه ومردودة في غير البر ومتى كان سنه اقل من ذلك لم يجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان له ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشي اليسير في ابواب البر والاول احوط والظهر وكذا يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البر فاما ان يكون خارجا عن ذلك فليس بممضاء على حال وكذا قال ابن البراج وروى الصدوق في كا بجواز وصيته اذا بلغ عشر سنين في الحق وقال المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف في وجوه البر وكذلك المحجور عليه بسفه اذا اوصى في بر او معروف جازت وصيته ولم يكن لوليه الحجر عليه في ذلك ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما خرج عن وجوه البر والمعروف وهبتهما باطلة ووقفهما وصدقتهما كوصيتهما جائزة اذا وقعت موقع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي ان بلغ عشرا جازت وصيته ايضا في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا تمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر وقال ابن الجنيد اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجاريه ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وقال ابن حمزة المانع وصية الحر البالغ كامل العقل وحكمه ونفاذ تصرفه في ماله وحكم كامل العقل يكون المراهق الذي لم يضع الاشياء في غير مواضعها فان وصيته وصدقته وعتقه ووقفه وهبته بالمعروف ماضيه دون غيرها وقال محمد بن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا ان وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته وهبته وعتقه لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في امواله بغير خلاف بين الامه وبقوله تع وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم

منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم فامر بالدفع للاموال اليهم بعد البلوغ وهو في الرجال الاحتلام او الانبات او خمس عشرة سنة وفي النساء الاحتلام ايضا او الانبات او بلوغ تسع سنين او الحمل او الحيض مع ايناس الرشد وحده ان يكون مصلحا لماله مصلحا لدينه ومن اجاز من مشايخنا وصيته وهبته وعتقه ليس لذلك وللقول عم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل على انه لا حكم لكلامه وانما هذه اخبار احاديث وردت في ايراد اذا عرفت هذا فنقول شرطح في جواز الوصية امور ثلاثة بلوغ العشر ووضعها الاشيا مواضعها وكونها في المعروف وسوغ هبته والمفيد شرط ذلك ايضا ولكن منع من الهبة و سلار كالشيخين في الشرايط الا انه منع من هبته ووقفه وكلام ابي الصلاح مشكل فانه يعطي جواز وصية من بلغ العشر مطلقا ووصيته من نقص عنها في المعروف واما ابن الجنيد فكلامه اشكل لانه ساوى بين البالغ وبين ابن ثمان سنين في الذكر وتسع في الانثى والصدوق روى في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الباقر عم اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وروي عن زرارة عن الباقر عم قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق واوصى على حد معروف وحق فهو جائز وروي في الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عم قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى في ثلث ماله جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله عم يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغرماء مع انه ذكر انه ... في كتابه مذهبه وقد روي صحيح عن ابي بصير عن الصادق عم قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله بشيء في حق جازت وصيته وروي احاديث كثيرة تدل عليه وهذه الروايات وان كانت متظاهرة والاقوال مشهورة لكن الاحوط انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط التصرف في المال عنه مسألة المشهور عند علمائنا ان الوصية تمضي من ثلث المال وتبطل في الزائد الا مع الاجازة وقال علي بن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى واحتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق عم قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له والرواية ضعيفة والمطلق مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان الشيخ اولها على من لا وارث له وعلى اذا اجاز الورثة ومع ذلك فهو قاصرة عن افادة المطلوب فانا نقول بموجبها فان المريض احق بماله ما دام فيه الروح يفعل فيه ما يشاء في حياته واذا اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة بعد ما اوصى به والا مضت الوصية في الثلث وقد روي ابنه في المقنع ان الصادق

عم سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اجعله لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب هذه الرواية ما له هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث مسألة شرط الشيخ في ط والمفيد في المقنعة وابن حمزة وسلار وابن البراج عدالة الوصي ومنعوا من الوصية الى الفاسق واستدل في ط عليه بانها امانة والفاسق ليس اهلا لها واضطرب ابن ادريس في قوله فاشترط العدالة لانها امانة ولا تناط بالفاسق ثم قال بعد ذلك الذي يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به اصولنا ورواياتنا ان العدالة في الوصي ليست شرطا في صحة الوصية اليه وانما ذلك مستحب لا شرط في الصحة للاجماع على جواز ايداع الفاسق وهي امانة فكذا الوصية والاقرب عدم الاشتراط لانها نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكالة مع انه مستحب مسألة لو تغيرت حالة الوصي بفسق اخرجت الوصية من يده قاله الشيخ في ط لان الفاسق لا يكون امينا وقال ابن ادريس وهذا الكتاب معظمه فروع المخالفين وكلام الشافعي ونحن نجانبه ولم يورد اصحابنا في ذلك شيئا ولا رواية ولا تصنيفا والاصل صحة الوصية اليه والاعتماد عليه مع قوله تع فمن بدله بعد ما سمعه وعزله عن الوصية و اخراجه منها تبديل وتغيير بلا خلاف مع انه قال في كتاب الوصايا فان مات او فسق اقام مقامه من يراه والمعتمد الاول لنا ان الظاهر من حال الموصي حيث اسند وصيته الى العدل انه انما اسند اليه لعدالته والوثوق بامانته فاذا خرج عن حد العدالة خرج عن الاستيمان اذ الظاهر انه لو كان حيا لاستبدل به والنهي عن التبديل ليس عاما لوجوبه اذا خالف المشروع ونسبة قول الشيخ الى كلام الشافعي جهل منه و قلة تامل فان كلام الشيخ اصل في نفسه سواء اتفق موافقته للغير او مخالفته مع انه قال اذا شاح الوصيان استبدل بهما الحاكم لانهما فسقا وقد قدمنا انه بالفسق يخرج الوصية من يده فاذا كان هذا قول من خالفه من غير دليل فكيف صار اليه وعول عليه لكن هذا الرجل كثير الاضطراب لا يحصل ما يقول فلهذا يقع في التناقض كثيرا مسألة منع الشيخ في ط من الوصية الى المدبر والمكاتب والذي تحرر بعضه وجوز المفيد وسلار الوصية الى المدبر والمكاتب وابن حمزة وابن ادريس وافقا الشيخ في المقنع وهو الوجه لانهما داخلان تحت الرق ومندرجان تحت ولاية المولى كالقن فيمنع من الوصية اليهما كالقن مسألة اذا جعل الموصي للوصي ان يوصي جاز له ذلك وان اطلق وصيته ولم ينص على الايصاء فهل للوصي ان يوصي بما اوصى اليه قال الشيخ في ية نعم وقال بعض اصحابنا انه ليس له ان يوصي الى غيره بما كان يتصرف فيه فاذا مات كان على الناظر في امر المسلمين ان يقيم من ينظر في ذلك فان لم يكن هناك امام كان لفقهاء ال محمد العدول وذوي الاراء منهم ان يتصرفوا في ذلك اذا تمكنوا منه فان لم يتمكنوا فليس عليهم شيء ولست اعرف بهذا الخلاف

مرويا وقال في ف اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية ولم يقل اذا مت انت فوصي فلان ولا قال فمن اوصيت اليه فهو وصي لاصحابنا فيه قولان المروي انه له ان يوصي الى غيره وقال بعض اصحابنا ليس له ان يوصي فاذا مات اقام الناظر في اموال المسلمين من ينظر في تلك الوصية لنا على القولين روايات اصحابنا بجواز الايصاء قال ابن الجنيد وابن البراج وقد روى ابن بابويه في كتابه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عم رجل كان اوصى رجل فمات واوصى الى رجل فهل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عم يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله تع والظاهر ان مراده بالحق هنا حق الايمان وقال ابن الجنيد ليس للوصي ان يوصي الى غيره الا ان يشترط ذلك الموصي فان لم يشترط ذلك لم يكن له الايصاء في الوصيه فان مات كان الناظر في امور المسلمين يتولى انفاذ الوصية على حسب ما كان يجب على الوصي ان ينفذها وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم واذا عدم السلطان العادل فيما ذكرناه من ذلك كان لفقهاء اهل الحق العدول من ذوي الراي والفضل ان يتولوا ما تولاه السلطان فان لم يتمكنوا من ذلك فلا تبعة عليهم فيه وتبعه ابو الصلاح وابن ادريس وهو المعتمد لنا الاصل سقوط ولايته بعد موته وعدم جواز تسليطه الغير على الاطفال ولان ولايته تتبع اختيار الموصي وهو مقصور عليه اذ التقدير ذلك فالفعل مناف لمعنى الوصية والرواية غير دالة على المطلوب لانها محمولة على ما اذا اوصى الموصي بذلك ولهذا قال عم ان كان له قبله حق وهو اولى من جعل الحق حق الايمان مسألة قال الشيخ في ية اذا امر الموصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزا وحلال له نصف الربح وتبعه ابن البراج وعول في ذلك على ما رواه خالد بن بكير الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على ابي عبد الله عم فقصصت عليه قصتي فقال عم اما فيما بينك وبين الله تع فليس عليك ضمان وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم فاذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وقال ابن ادريس اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث المال قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف ينفذ و صحيح قوله فيه وفي الرواية نظر والوجه ما قاله الشيخ عملا بالرواية والمناسب للاصول فان العادة قاضية بهذه المعاملة فاشبهت اجرة المثل فالنظر الذي ذكره ابن ادريس ضعيف مسألة قال الشيخ في ية اذا كان للموصي على الميت مال لم يجز له ان ياخذ من تحت يده الا ما يقوم له به البينة وتبعه ابن البراج ونازع ابن ادريس

في ذلك وقال هذا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه ياخذ ما له في يده لان من له على انسان مال ولا بينة له عليه ولا يقدر على استخلاصه ظاهرا فله اخذ حقه باطنا لانه يكون باخذ ماله من غير زيادة عليه محسنا لا مسيئا وقال الله تع ما على المحسنين من سبيل والشيخ رحمه الله اطلق القول فلعل الموصي حيث تشهد له بماله ويمكن من اثبات حقه عند الحاكم فان الاولى له الا يتقاضاه عنه ولا يستقل بالاخذ ابن ادريس قد تقدم ذكرها الشيخ مسألة قال الشيخ في ية اذا باع الوصي شيئا من التركة لمصلحة الورثة واراد ان يشتريه لنفسه جاز له ذلك اذا اخذه بالقيمة العدل من غير نقصان وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه بحال لان الانسان لا يجوز ان يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان العقد يكون بين اثنين ولا يصح ذلك الا ما خرج باجماعنا من الوالد اذا اشترى من مال ولده الصغير فلا يقيس عليه غيره بحال لانا لا نقول بالقياس في الشرعيات الا ان شيخنا ابا جعفر رجع عما ذكره في نهايته وقال بخلافه في مسائل خلافه في كتاب الوكالة في الجزء الثاني فقال مسألة يجوز لمن يبيع مال غيره ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما واستدل باجماع الفرقة والاخبار على انه يجوز للاب ان يقوّم جارية ابنه الصغير على نفسه ويستبيح وطيها بعد ذلك وروي ان رجلا اوصى الى رجل ببيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه فاستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك ولا يعرف له مخالف والوجه ما قاله الشيخ لنا انه بيع وقع من اهله في محله فيتبعه اما الملازمة فظاهرة واما المقدمة الاولى فلان جواز التصرف يصح ان ينقل الشيء وان يملك العين وما رواه الحسن بن يحيى الهمداني قال كتب مع محمد بن يحيى هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقوله انه يكون موجبا قابلا في عقد واحد اي مانع يمنع منه واي محال يلزم عنه لا يقال الايجاب وضع لنقل الملك عن الموجب والقبول وضع لنقل الملك الى القابل فيتضاد الحكمان لو اجتمعا في واحد لانا نقول نمنع المقدمة الاولى نعم هو موضوع لنقل عن الموجب ان كان مالكا وعمن يتولى امره ان كان وليا وقول ابن مسعود ليس حجة عندنا مع احتمال ان الامر بالبيع كان للغير فيستلزم المغايرة مسألة قال في ية اذا مات الانسان من غير وصية كان على الناظر في امور المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري ويكون ذلك جائزا وان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك جاز لبعض المؤمنين ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة ويؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون ما يفعله صحيحا ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه ان لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعتهم من ذوي الراي والصلاح فانهم عم قد ولوهم هذه

الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولي ذلك بحال فان تولاه فانه لا يمضي شيء مما يفعله لانه ليس له ذلك بحال فاما ان تولاه الفقيه فما يفعله صحيح جائز ماض والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس ويمنع ذلك مع قول ع لا ينافي ما ذكره ابن ادريس لان كونه ثقة لا ينافي كونه فقيها لجواز ان يجتمع فيه الوصفان وترك الشيخ الفقيه للعلم بانه من القواعد الكلية تولي الفقهاء مثل هذه الامور وقد روى علي بن رئاب في الصحيح قال سألت ابا الحسن موسى ع عن رجل مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك له وغلمانا وجواري ولم يوص كيف ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم فقال ان كان ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد فقال لا باس اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا عما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم او يقول مع تعذر الفقيه ايضا يجوز المصير الى ما قاله الشيخ للضرورة ولانه محسن بالنظر لهم فلا سبيل عليه مسئلة قال الشيخ في ف وط اذا اوصى الى اثنين وشرط الاجتماع على التصرف وعدم تفرد احدهما به او اطلق لم يكن لاحدهما التفرد بشيء من الوصية وان شرط التفرد جاز وكذا قال ابن ادريس وابن حمزة وقال علي بن بابويه ما يقارب ذلك فقال اذا اوصى رجل برجلين فليس لهما ان يتفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت ونحوه قال ابو الصلاح وقال في يه اذا اوصى الى نفسين وشرط الا يمضيا الوصية الا بعد ان يجتمعا لم يكن لكل واحد منهما الا ينفرد بما يصيبه فان تشاحا في الوصية و الاجتماع لم ينفذ شيء مما يتصرفان فيه الا ما يعود بمصلحة الورثة والكسوة لهم والمأكول وعلى الناظر في امور المسلمين حملهم على الاجتماع على تنفيذ الوصية والاستبدال بهم ان رأى ذلك اصلح في الحال وان لم يكن الموصي قد اشترط عليهما جاز لكل واحد منهما ان يستبد بما يصيبه ويطالب صاحبه بقسمة الوصية وكذا قال ابن البراج وهو يعطي انه مع الاطلاق يجوز التفرد والمعتمد الاول لنا انه شرط منهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد وما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد العسكري ع رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت و ان يعملا على حسب ما يأمرهما ان شاء الله تع قال الصدوق والتوقيع عندي بخط الامام ع احتج بما رواه بريد بن معوية قال ان رجلا مات واوصى الي والى اخر او الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعط النصف مما ترك فابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ذلك له قال الخ في كتابي الاخبار وقال

ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه ان هذا الخبر لا اعمل عليه ولا افتي به وانما اعمل على الخبر الاول ظنا منه انهما متنافيان وليس الامر على ما ظن لان قوله ع ذلك له ليس في صريحه ان ذلك للمطالب الملتمس طلب بان يستبد بنصف التركة وليس يمتنع ان يكون المراد بقوله ذلك له يعني الذي ابى على صاحبه الانقياد الى ما يريد ويكون تخصيص الكلام له ان ابى عليه ولا يجب مسألته وعلى هذا الوجه لا تنافي بينهما على حال اقول و يؤيد ما ذهب الشيخ اليه انه اقرب بعود الضمير اليه اولى فان كان الشيخ في يه وابن البراج ذهبا الى ما يعطيه ظاهر كلامهما في جواز التفرد مع الاطلاق فحجتهما هذه الرواية مع انها ضعيفة عن الدلالة مسئلة اذا تشاح الوصيان المشروط اجتماعهما في التصرف والاجتماع قال لم يستبد شيء مما يتصرفان فيه الا ما يعود بمصلحة الورثة والكسوة والمأكول وعلى الناظر في امور المسلمين حملهم على الاجتماع على تنفيذ الوصية والاستبدال بهم ان رأى ذلك اصلح في الحال وهذا هو المشهور وقال ابو الصلاح وان تشاحوا رد الناظر في المصالح الامر في التنفيذ الى اعلمهم واقواهم فيه وجعل الباقين تبعا له وفيه اشكال من حيث انه تخصيص لاحدهم بالنظر وقد منعه الموصي من ذلك مسئلة قال الصدوق اذا دعي الرجل ابنه الى قبول الوصية فليس له ان يابى واذا اوصى الى رجل فليس له ان يابى ان كان بحيث لا يجد غيره واذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب عنه فليس له ان يمتنع عنه من قبول وصيته وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ص ع قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن ص ع في رجل يوصى اليه قال اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها فان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه وعن علي بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته والده فوقع ع ليس له ان يمتنع والظاهر ان المراد بذلك شدة الاستحباب الا في الغائب اذا لم يعلم الموصي بالرد فان فيه ما تقدم على ان امتناع الولد نوع عقوق ومتى لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية وبالجملة فاصحابنا لم ينصوا على ذلك ولا باس بقوله رحمه الله مسئلة قال المفيد اذا اوصى لعبد له كاتبه جاز مما اوصى له بحساب ما ادى منه ويرجع الباقي الى مال الورثة وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح له ان يوصي لمكاتبه والمشروط فان قصد المفيد برجوع الباقي الى الورثة من غير ان يسقط من مال الكتابة بقدره بل يكون لهم مجانا لزم ابطال الوصية للمكاتب سواء كان الموصي المالك او غيره وهو مخالف لظاهر فتوى الاصحاب وان قصد رجوعه اليهم واسقاط ما يقابله من مال الكتابة فهو حسن على ان ابطال الوصية لمكاتب الغير المشروط لا يخ عندي من نظر مسئلة المشهور انه لا تصح الوصية لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط

وغير المؤدي وقال الخ في ط وتبعه ابن البراج اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد ورثته كان ذلك صحيحا لان الوصية للوارث عندنا تصح وكذلك ان اوصى لمكاتبه او لمكاتب ورثته كانت الوصية صحيحة ولو اوصى لعبد اجنبي لم تصح الوصية لما ورد من الخبر في ذلك وفي كلامه نظر فان الوصية للعبد ان كانت وصية للمولى صحت وان كان العبد لاجنبي لانه تصح الوصية له وان لم تصح الوصية له وان لم يكن لم يبق فرق بين الوارث والاجنبي وبالجملة فهذا التفصيل مشكل مسئلة قال ابن البراج اذا قال اعطوه دابة من دوابي اعطوه فرسا قال وقيل يعطوه ما اراد من الخيل ذكرا كان او انثى او من البغال او من الحمير ولا يعطى من الابل والبقر بغير خلاف لان ذلك لا يسمى في العرف دابة والمرجع في ذلك الى اهل اللغة مسئلة اذا اوصى ان يحج عنه قال ابن البراج يحج عنه من بلده اذا كان في السعة فمثل كذلك فان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من الموضع الذي مات فيه فان كان له اوطان مختلفة ومات وهو في السفر واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من اقرب اوطانه الى مكة فان لم يكن له وطن بان يكون من ابناء السبيل او يكون من الاكراد والذين لا يستوطنون موضعا فانه يحج عنه من حيث مات وهذا التفصيل قريب وقد تقدم اختيارنا في ذلك مسئلة قال ابن الجنيد لا وصية لمملوك ولا لمجنون فان اراد الوصية اليه فحق وان اراد الوصية للمجنون فهو ممنوع ثم قال واما المكاتب فانه يجوز من وصيته بقدر ما عتق منه وهو يعطي ارادة الثاني اللهم الا ان يحمل الوصية بالولاية مشروطة على الحرية و الرقية ويبطل بنصيب الرقية كالوصية والمال لكن فيه اشكال مسئلة قال ابن الجنيد لو خصص بالوصية فقراء لحد من العرب كان لقبيلتهم فان اسمعوا كان لمواليهم وفيه اشكال ينشأ من انه يحط عن موضع الوصية فان احتج بان مولى القوم منهم منعنا ذلك مسئلة المشهور ان الموصى له اذا مات قبل موت الموصي ولم يرجع الموصي عن وصيته فان الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له قال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي بذلك كان ما اوصى به راجعا على ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصي الى ان قال ولصاحب الوصية اذا مات الموصى له قبله ان رجع فيما وصى له فان لم يرجع كان ميراثا لمخلفي الموصي له رواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب مشهور للاصحاب وقال ابن الجنيد ولو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين مشار اليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء فان ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه ولا باس بهذا القول عندي لان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول وقد بينا ان القبول المعتد به هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت كالموت قبل الايجاب ويؤيده ما رواه ابو بصير ومحمد بن مسلم معا في الصحيح عن ص ع قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي فقال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن ص ع قال سألته عن رجل اوصى

لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي فقال ليس بشيء والاولى على ما اشتهر الاحتجاج بما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصي له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصي له الا ان يرجع في وصيته ولان القبول حق للموروث فيثبت للوارث بعد موته كخيار الرد بالعيب وروايتنا اصح طريقا فان محمد بن قيس مشترك بين جماعة احدهم ضعيف فلعله الراوي وخيار العيب حق استقر للموروث فانتقل الى وارثه بخلاف القبول الذي هو جزء السبب فانه لا ينتقل كما في قبول الهبة والبيع وغيرهما مسئلة قال ابن الجنيد لو اوصى بثلثه لرجلين وكان احدهما حيا و الاخر ميتا كان الثلث كله للحي ولا يرجع الى الورثة ما اخرجه وصية كالذي يوصي لفلان بالف درهم وان يشترى عنه نسمة بخمسمائة درهم فلا يصح من ثلثه الا ما لا يوجد به نسمة وكذلك لو اوصى بثلثه لرجلين فقبل احدهما بعد موت الموصي ولم يقبل الاخر وليس بجيد لانه لم يوص للحي الا بنصف ثلثه فلا يجوز ان يزاد عليه لما فيه من المخالفة والتبديل بل يبطل الوصية ويرجع نصفه الى ورثة الموصي مسئلة قال ابن الجنيد اذا قال السيد ان حج عني بعدي فهو حر وكان الثلث يحيط بقيمته لم يكن للورثة منعه من الحج ويعتق اذا حج وان كان لا مال للميت غيره كان ثلثاه للورثة ميراثا والثلث موقوف فاذا سعى في ثلثي قيمته فاداها الى الورثة قيل له حج بالثلث من قيمتك فان حج عتق وكان ميراثه لورثته وان مات قبل ان يحج كان ميراثه لورثته سيده وفيه نظر والاولى ان للورثة منعه من الحج لانه لم يوص بالحج بل بالعتق على تقدير الحج ولو لم يحج ينتقل الى الورثة فاذا حج بان انهم تعلقت بالوصية مسئلة قال ابن الجنيد ولو اوصى السيد بعتق امته على ان لا تتزوج فقالت اني لا اتزوج فعتقت ثم تزوجت لم يبطل العتق فان جعل الحرية لها ان تابت من شرب الخمر او الغناء فعتقت ثم عادت والوجه التسوية بين الحكمين لان الشرط في العدم اما الابتداء في ذلك او الدوام وعلى التقديرين يجب التسوية لا يقال الشرط في احدهما مناف لغرض الشارع فان التزويج امر مطلوب للشارع وفي الاخر موافق لغرضه فلم يصح وجود ضد الشرط في الاول بخلاف الثاني ولان التوبة يشترط فيها عدم العود ولم يوجد الشرط فلا تكون التوبة متحققة لانا نجيب عن الاول لو كان الشرط في الاول مطلوب العدم لم يصح تعليق العتق عليه ولم يتوقف على تحققه وعن الثاني ان التوبة يكفي فيها الندامة على ما فات ولا يجب في تحققها العزم على ترك المعاودة كما ذهب اليه جماعة من المتكلمين سلمنا لكن عدم المعاودة ليست شرطا قطعا بل العزم على قول بعضهم فلعل العزم على ترك المعاودة حصل ولم يحصل ترك المعاودة مسئلة قال ابن الجنيد لو اوصى بنصرانية لامه بشرط انه ان اقامت على دينها اعتقت فاقامت فعتقت ثم اسلمت لم يبطل عتقها فان خرجت الى اليهودية بطل عتقها

وفيه نظر لان العتق قد حصل فلا يعود الرق احتج بان الاسلام لا يعقبه كفر فلما تعودت على بطلان
اسلامها وعدم بقائها على الشرط فبطل العتق والجواب المنع من المقدمة الاولى لقوله تعالى ان الذين امنوا
ثم كفروا الاية مسئلة قال ابن الجنيد لو قال اعطوا فلانا من ثلثي الف دينار وقالت الورثة ان ثلث المال
من التركة خمسمائة دينار ونحن نوثر ان نعطيه الفا ويكون التركة لهم او يكون شريكا بالثلث في جميع التركة و
لو عجز الثلث لم يكن له غيره وفيه نظر والوجه انه يعطى قيمة الثلث من غير تخيير لان الوصية انما تعلقت بالالف
والزيادة على الثلث لا يملكها بالوصية بل باجازة الوارث ان شاء مسئلة قال ابن الجنيد لو وصى رجل بغير
خطه ولم يشهد الى ان حضره الموت فقال لجماعة من الشهود بحضرته قد كتبت وصيتي وتركتها عند
زيد فاشهدوا علي بما فيها ثم مات كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي فان
قال قد جعلتها على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا علي بما فيهما فاحضر
زيد وعبد الله النسختين قامت شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهدين بحق واختار
ان يشهد على كل واحدة شاهدين غير الاخرى ولو كانت مما قد كتبها بخطه ولم يشهد به جاز للشاهد
ان يشهد واعلم بما فيها اذا امرهما بذلك ولو لم يشهد فيهما ثم ذكر حالها واخرجها العدل عنده بعد
موته انفذت ولو لم يقر بالوصية على الشهود وطواها ثم قال اشهدوا بما بعضه فكتبوا اجازت الشهادة
ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا بما فيها فطبعوا على طابعه جاز لهم ان يشهدوا باعلمه بما فيها و في
هذه الاحكام كلها نظر والاولى المنع في الجميع لما ياتي من انه لا يجوز ان يشهد بمجرد معرفة خطه
مسئلة قال ابن الجنيد لو كانت الوصية لرجلين فقبل احدهما ولم يقبل الاخر لم يرجع نصيب
الذي رد على الورثة وليس بجيد لانها وصية قد بطلت فيرجع الى الورثة كما لو رداها معا مسئلة
قال ابن الجنيد الاب الرشيد اولى بامر ولده الاطفال من كل احد وكذا الام الرشيدة بعده والوجه ان
الام لا ولاية لها على الاطفال على ما تقرر وهو مذهب علمائنا مسئلة عطايا المريض المنجزة كالعتق و
الهبة مع الاقباض والابراء والمحاباة في البيع اذا وقعت في مرض الموت لعلمائنا قولان احدهما انها تمضي من الاصل
اختاره الشيخ في ية والمفيد في المقنعة وابن البراج وابن ادريس وللشيخ قول اخر في ط انها من الثلث وهو قول الصدوق
ابي جعفر بن بابويه وابن الجنيد ومفهوم قول لح في ف وهو المعتمد لنا ما رواه علي بن عقبة عن ابي عبد الله في رجل
حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا
ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وعن ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يكون لامراته عليه
الدين فتبريه منه في مرضها قال بل تهبه له وتجوز هبتها له ويحتسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وعن ابي

بن ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال ان اعتق الرجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية
واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وعن شعيب بن يعقوب في الصحيح قال
سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمراة ايضا وفي الصحيح عن علي بن
يقطين قال سالت ابا الحسن عم ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وفي الصحيح عن زرارة
عن ص عم قال اذا ترك الدين ومثله اعتق المملوك واستسعى وعن حفص بن البختري عن ص عم قال اذا ملك
المملوك سدسه استسعى واجيز وعن الحسن بن الجهم قال سمعت ابا الحسن عم يقول في رجل اعتق مملوكا له
وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال
يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع ولو مضى العتق من الاصل لكان مقدما
على الدين كالصحيح ولان امضاء الوصية من الثلث مع القول بخروج العطايا المنجزة من الاصل مما لا يجتمعان
والمقدم حق فالتالي مثله اما صدق المقدم فالاجماع والاخبار المتواترة الدالة عليه واما بيان عدم
الاجتماع فلان المقتضي لحصر الوصية في الثلث انما هو النظر الى حق الورثة والاشفاق عليهم وفي الاحاديث دلالة
على التنبيه على هذه العلة وهي موجودة في المنجزات فيتساويان في الحكم ولانه لولا ذلك لما كان من يريد الزيادة
في الوصية على الثلث الا العطايا المنجزة فيحصل حكمة حصر الوصية في الثلث فيكون وضعه عبثا تعالى الشارع
عنه احتج المخالف بانه مالك يتصرف في ملكه فكان سائغا ماضيا كالصحيح والجواب المنع من الملازمة
والقياس باطل في نفسه والفرق ظاهر مسئلة اختلف علماؤنا في اقرار المريض اذا مات في مرضه قال لح في ية
انه يمضي من الاصل مع عدالة المقر وانتفاء التهمة من اقراره ومن الثلث ان كان متهما سواء الاجنبي و
الوارث وتبعه ابن البراج ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه واطلق في المقنع انه يمضي في حق
الوارث من الثلث ولم يقيد بالتهمة وقال المفيد اقرار العاقل في مرضه للاجنبي والوارث سواء وهو ماض
واجب لمن اقر له به واذا كان على الرجل دين معروف بشهادة قائمة فاقر لقوم اخرين بدين مضاف الى ذلك كان
اقراره ماض عليه وللقوم ان يحاصوا باقي الغرماء فيما تركه بعد وفاته واذا كان عليه دين محيط بما في يديه
فاقر بانه وديعة لوارث او غيره قبل اقراره ان كان عدلا مامونا وان كان متهما لم يقبل اقراره ففرق بين
الاقرارين بالعين والدين وشرط القبول بالاول العدالة اذا كان هناك دين محيط بجميع التركة وقال سلار
من كان عاقلا ملك امره فيما يأتي ويذر فاقراره في مرضه كاقراره في صحته فلم يفرق بين العين والدين ولا
بين الاجنبي والوارث ولا بين ان يكون المقر مرضيا غير متهم في اقراره وبين المتهم وهو اختيار ابن ادريس و
قال ابن حمزة واقرار المريض اذا كان صحيح العقل مثل اقرار الصحيح الا في حق بعض الورثة فانه اذا كان متهما

فاذا اقر له ولم يكن للمقر له بينة على صحة ما اقر له به كان الاقرار في حكم الوصية والمعتمد لنا ما رواه اسمعيل بن
جابر في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل اقر لوارث وهو مريض بدين عليه فقال يجوز اذا كان الذي
اقر دون الثلث وفي الصحيح عن الحلبي عن ص عم قال قلت له الرجل يقر لوارث بدين قال يجوز اذا كان مليا وفي
الصحيح عن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل اوصى لبعض ورثته بان عليه دينا فقال ان
كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وفي الصحيح عن العلاء بياع السابري قال سالت ابا عبد الله عم عن
امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المراة
فاتى اولياؤها الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال
ان كانت مامونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه احتج
ابن ادريس بالاجماع على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والجواب المنع من انعقاد الاجماع على صورة النزاع
فان الخلاف فيه مسلم لكن الجواز لا ينافي القبول من الثلث مع التهمة وقال لح في ف اذا اقر بدين في حال صحته
ثم مرض فاقر بدين اخر في حال مرضه نظر فان اتسع المال لهما استوفيا معا وان عجز المال قسم الموجود
منه على قدر الدينين ثم قال يصح الاقرار للوارث في حال المرض واستدل بانه لا مانع منه والاصل جوازه
ولقوله تعالى ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والشهادة على النفس هو الاقرار وذلك عام في جميع الاحوال
لكل احد والتخصيص يحتاج الى دلالة وقوله تعالى قالوا اقررنا قال فاشهدوا وهذه ايضا عامة وعلى المسئلة اجماع
الفرقة وتوهم ابن ادريس رجوعا عما افتى به في ية وهو غلط فان لح قصد بذلك ابطال الاقرار للوارث خلافا
للجمهور والا فالشيخ اجل من ان يدعي الاجماع على الموضع المختلف فيه فليس مراده الا ما قلناه من الاستدلال
باجماع الفرقة على صحة الوصية للوارث والاقرار له اما كيفية الامضاء فعلى ما فصله في ية نقلا عن الائمة عم
مسئلة قال لح في ية اذا اقر الانسان بشيء وقال لوصيه سلمه اليه فانه له وطالب الورثة الوصي بذلك
فان كان المقر مرضيا عند الوصي جاز له ان ينكر ويحلف عنه ويسلم الشيء الى من اقر له به وان لم يكن
مرضيا لم يجز ذلك له وعليه ان يظهره وعلى المقر له البينة بانه له فان لم يكن معه بينة كان ميراثا للورثة
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير مستقيم واصول مذهبنا تخالفه وقد دللنا عليه فيما مضى و
الواجب على الوصي ان يسلم الى من اقر له به سواء كان المقر مرضيا او غير مرضي لان اقرار العاقل الحر
جائز على نفسه وشيخنا رجع عنه في مسائل خلافه وهذه اخبار احاد اوردها في كتاب النهاية على ما
وجدها والمعتمد ان نقول ان كان المقر مرضيا غير متهم سلم المال للمقر له وحلف عليه للوارث وان لم يكن
مرضيا كان حكمه حكم الوصية على ما تقدم في المسئلة الاولى وتعول في ذلك على حديث العلاء الصحيح وتلك

في المسئلة الثالثة وهي موافقة لما ذهبنا اليه الا ان قوله في المتهم عليه ان يظهره محمول على ما قاله شيخنا
المفيد من استغراق التركة بالدين فيبطل الوصية او على اظهار ما يستحق الوارث منه او على اظهاره للوارث
لانه شريك مسئلة قال لح في ية اذا كان عليه دين فاقر ان جميع ما في ملكه لبعض ورثته لم يقبل اقراره الا
بحسبه فان لم يكن مع المقر بينة اعطي صاحب الدين حقه اولا ثم ما بقي يكون ميراثا قال ابن ادريس ما ذكره رحمه
الله صحيح اما اضافه الى نفسه ولم يقل بامر حق واجب فاما ان اطلق اقراره ولم يقل جميع ما في ملكي لفلان بل
قال هذه الدار لفلان او جميع هذا الشيء لفلان كان ذلك صحيحا سواء كان المقر له وارثا او غير وارث في صحة
كان اقراره او في مرض وعلى جميع الاحوال والحق ان لح لم يعتبر ما قاله ابن ادريس هنا اذ لا خصوصية لهذا الموضع
بهذا الحكم انما لم يقبل اقراره لانه في الحقيقة اقرار في حق الغير فلا يسمع الا بالبينة مسئلة قال لح في ية اذا قال
لفلان او فلان لاحدهما عندي الف درهم فمن اقام البينة منهما كان الحق له وان لم يكن مع احدهما بينة
كان الالف بينهما نصفين وقال ابن ادريس الذي تقتضيه مذهبنا يرجع الى القرعة في ذلك دون قسمة لاجماع
اصحابنا المعتقد ان كل امر مشكل يستعمل فيه القرعة وان قلنا يرجع في التفسير الى الورثة كان قويا معتمدا
وتبع ابن البراج شيخنا الطوسي وهو الاقوى لنا انه لا اولوية في تخصيص احدهما ولا يمكن منعهما معا
فوجب ان تقسم بينهما لانه لولاه لزم الترجيح من غير مرجح ولانه اشبه بالعين اذا كانت في يد المتداعيين
وما رواه السكوني عن جعفر عن علي عم في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم
ثم مات على تلك الحال فقال علي عم ايهما اقام البينة فله المال وان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان
ولعمري انه مشكل مع وجود النقل والرجوع الى الوارث ليس بجيد لان اخبار الوارث ليس شهادة مقبولة
للتهمة ولا اقرار لانه اقرار على الوارث في حق الغير فلا يسمع ايضا مسئلة قال لح في ية اذا قال الموصي للوصي
اقض عني ديني وجب عليه ان يبدأ به قبل الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان
ضامنا له وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل وان كان قد عزل من اصل المال ولم يتمكن من اعطائه
اصحاب الديون وهلكت من غير تفريط من جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة من الذي
اخذوه وتبعه ابن البراج على ذلك وابن ادريس تبعه ايضا لكن زاد بعد قوله وليس على الورثة لصاحب
الدين سبيل ان كان قد صار اليهم من التركة حصصهم وزاد بعد قوله وان كان قد عزل من اصل المال
وقسم الباقي بينهم والمعتمد ان نقول في الفرض الاول اذا كان قد بقي من المال شيء واخذه الورثة سواء
كان بحقهم او زائدا او ناقصا كان لصاحب الدين مطالبة الورثة باقل الامرين من حقه وما صار
اليهم ثم يرجع الورثة على الوصي لتفريطه لعدم انحصار حق صاحب الدين فيما تلف وان حمل المال حا

قولح وهلك المال بان تلف جميعه قبل ان يصل الى الوارث منه شي اسقط الحكم واسطر والظاهر ان مراد ح
وابن البراج ذلك لكن ابن ادريس نقله بعبارة ردما قصد به الكلام من حيث لا يشعر به والرواية التي وردت في
هذا الباب لا تدل على مطلوبه فانه روي في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عم انه قال في رجل يوصي فاوصى اليه رجل
وعلى المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الدين للغرماء في حينه وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق
المال الذي للغرماء من الليل من يحمله قال هو ضامن حين عزله في بيته وبودي من ماله ونحن نقول
بموجبها فان الوصي ضامن ولصاحب الدين الخيار في الرجوع عليه او على الورثة فان رجع على الورثة رجع
الورثة عليه فاستقر الضمان عليه وكان هو المودي للمال مسئلة قال لح في ط اذا طلق المريض زوجته ما
بينها وبين سنة ما لم تبرأ او تتزوج ويرثها الرجل ما دامت في العدة فان خرجت العدة لم يكن له بينهما
ميراث ولا فرق بين ان تكون الطلقة اولة او ثانية او ثالثة وعلى كل حال وقال ابن ادريس الصحيح من
المذهب والاقوال انه لا يرثها في العدة البائنة وقد رجحنا في مسائل خلافه وبالا انه يرثها الزوج
الا ما دامت في العدة الرجعية دون البائنة والظاهر ان مراد الشيخ في الحكم الاول دون غيره
مسئلة قال لح في ية اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة
بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشي منها لزمهم العمل بجميعها وقال ابن ادريس الذي
يقتضيه اصول مذهبنا انهم اذا امروا بشي منها وعملوا به وقالوا ان هذا سبب صحيح اوصى به دون
ما عداه مما هو في هذا المكتوب فانه لا يلزمهم العمل بجميع ما في المكتوب الا ما اقروا به دون ما عداه وانما
هذه رواية خبر واحد اوردها شيخنا ايرادا والوجه انه لا منافاة بين الامرين فان قوله يحتمل
العمل بما وجدوه من خطه لانه اوصى بذلك مستندين الى هذا الخط عارفين بصحته وجب
العمل بالجميع وقد روى الصدوق في كتابه عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عم
رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اليه قد اوصيت الا انه كتب
كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك
فكتب عم ان كان له ولد ينفذون كل شي يجدونه في كتاب ابيهم في وجه من وجوه البر او
غيره وليست صريحة فيما قاله ح مسئلة قال لح في ط اذا كان له مئتا دينار وامة تساوي مائة
دينار فاعتقها في مرضه وتزوجها واصدقها مائة دينار ثم مات فان النكاح جائز لكنها لا ترث
ولا تستحق الصداق لان عتق المريض يعتبر من الثلث ولو اعطيناها الصداق لم يبق هناك ما
يعتق منها فيه واذا لم يعتق لم يصح النكاح ولا الصداق وابطلنا الصداق حتى يصح العتق و

التزويج ومن قال لا يعتبر تصرفه من الثلث ينبغي ان يقول العتق له والتزويج صحيحان وتستحق المهر
ان دخل بها وان لم يدخل بها كان النكاح باطلا والمعتمد ان نقول في هذه المسئلة عليها اختيارا من ان تصرف
المريض معتبر من الثلث انه اذا امهرها ثلث التركة وقيمتها ثلث اخرى بطل المسمى لاستلزام ثبوته نفيه فان
ثبوته فرع صحة النكاح المتوقف على العتق المتوقف على الخروج من الثلث المتوقف على بطلانه اذ مع ثبوته يزيد
الوصية على الثلث لكن ثبت مهر المثل كالارش ومع ذلك لا يمكن ان يعتق جميعها والا لوجب مهر المثل كاملا فينقص
الثلث من قيمتها فلا ينفذ العتق فلا يثبت جميع مهر المثل بل يعتق بعضها ويثبت لها من مهر المثل بازاء ما عتق
ومع تداخلها الدور لان نقصان مهر المثل يستلزم زيادة التركة ويزيد الوصية فيزيد مهر المثل وطريق معرفة
العدد المعتق منها ان نقول اذا فرضنا مهر المثل مساويا لقيمتها وجب ان يعتق ثلاثة ارباعها ويثبت لها ثلاثة
ارباع مهر المثل لانا نقول عتق منها شي ولها من مهر المثل بازاء ما عتق وللورثة شيئان بقابلان ضعف
ما عتق منها اذ مهر المثل لا يجب على احد بل هو كارش الجناية يسقط التركة في مقدار اربعة اشياء شيئان لها وشيئان
للورثة ولو كان مهر المثل يساوي نصف قيمتها عتق سبعاها ويثبت لها من مهر المثل سبع اخر فنقول
عتق منها شي ولها من مهر المثل نصف شي وللورثة شيئان في مقابلة ضعف ما عتق فتصير التركة في تقدير
سبعة اشياء ثلاثة لها واربعة للورثة وعلى هذا وقد ذكرنا في كتاب عقد والنهاية وكره ومنتهى المطلب فروعا
كثيرة في ذلك وغيره من المسائل الحسوبية فليطلب من هناك مسئلة قال لح في ط اذا قال اوصيت لك
بثلث مالي ان لم يقدم زيد فان قدم زيد فقد اوصيت له فان مات هذا الموصي قبل قدوم زيد صحت
الوصية للحاضر وان لم يمت حتى قدم زيد فالوصية لزيد وفيه نظر اقربه ان يقال لا يشترط قدوم زيد حال
حياة الموصي بل متى قدم كان الثلث له وان ايس من قدومه بموت وشبهه كان للموصى له لان التعليق
على القدوم وهو مطلق فلا يختص بوجوده مسئلة قال لح في ط اذا اوصى لحمل جارية وقال هو ابن فلان
فانتفى به ونفاه زوجها باللعان صحت الوصية لانه ليس فيه اكثر من انقطاع النسب بين الوالد والولد
فاما من الاجنبي فلا وقال قوم هذا خطأ لانه اذا نفى الولد باللعان علم انه ليس مخلوقا من مائه فاذا لم يكن
مخلوقا من مائه لم يكن موجودا حال الوصية فلا تصح الوصية له قال وهذا قريب والوجه عندي الاول
لانه اوصى له بما بعينه ولا يضر بطلان النسب نعم لو قال اوصيت لحملها من زوجها او لولدها منه فان
الوصية تبطل مسئلة قال ابن الجنيد ولو قال اعطوه دابة من دوابي فماتت دوابه كلها وبقي منها
عند وفاته بلا فصل عدا كانت واحدة للموصى له ان حملها الثلث ولو ماتت الا واحدة قبل الموصي بطلت
الوصية وان ماتت بعده كانت له وان قال من غنمي او من مالي كان ذلك له اذا احتمله الثلث وقال بعض

علمائنا اذا قال اعطوه مماليكي فماتوا الا واحدا صحت الوصية فيه ومع قال اذا قال اعطوه عبدا من رقيقي فماتوا
الا واحدا لزمت الوصية فيه وفي قول ابن الجنيد اشكال لا انا نعتبر النسبة حال الوصية فلا نشترط ان يكون له
دواب جماعة حال الموت ويمكن ان يحتج له بان الاعتبار بالنسبة كالاعتبار بالوصف ولا شك في ان الوصف
انما يعتبر عند التسليم فلو قال اعطوه جملا كان له من صغار الابل وقت التسليم والنسبة وصف في
الحقيقة ايضا ولانه لو قال اعطوه من مالي كذا ثم تلف ماله وتجدد له عوضه اعطي من المتجدد وكذا لو زاد خرجت
الوصية من ثلثه بعد نقص ثلثه منها وقوله لا تصرح فيه نشوء فان الرقيق يصدق على القليل والكثير
مسئلة قد بينا ان الاقوى عندنا ان العطايا المنجزة من الثلث كالوصية اذا تقرر هذا فنقول اذا
اشتمل البيع على محاباة فان المحاباة تخرج من الثلث ولا يخلو البيع اما ان يكون مساويا للثمن في الجنس ويكون ربويا
اولا فان كان الاول فان خرجت المحاباة من الثلث او اجاز الوارث او برئ البائع صح البيع في الجميع بجميع الثمن
ولو فات الجميع لم يمكن القول بصحة الجميع لانه عقد وقع من اهله في محله فكان معتبرا في نظر الشرع بل يصح
البيع في البعض ويصح في الباقي فيدخلها الدور لانا نتوقف في معرفة قدر المبيع على معرفة قدر ماله لاشتمال
البيع على محاباة لا تخرج من الاصل بل من الثلث وقدره يتوقف على معرفة قدر المال لكن معرفة قدر المال
يتوقف على معرفة قدر الثمن لانه من جملة ماله ومعرفة قدر الثمن يتوقف على معرفة قدر المبيع وطريق
استخراجه بالجبر ان نقول لو باع عبدا يساوي ثلثين بعبد يساوي عشرة فقد حابى بثلثي التركة فيجوز البيع
في شي من الارفع بشي من الادون قيمته ثلث شي فيكون المحاباة بثلثي شي بالحي من الارفع شي بغير الا ثلثي
شي يعدل مثلي المحاباة وذلك شي وثلث شي فاذا جبرت عدل شيئين فالشي نصف المقدار ولو كان
الثمن يساوي خمسة عشر فقد حابى بنصف التركة فنقول يجوز البيع في شي من الارفع بشي من الادون قيمته
نصف شي فيكون المحاباة بنصف شي يبقى من الارفع شي بغير الا نصف شي يعدل مثلي المحاباة وذلك شي
فاذا جبرت وقابلت بقي عبد يعدل شيئا ونصف فالشي ثلثا العبد فصح البيع في ثلثي العبد بثلثي الثمن و
طريق ذلك ان يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع من قدر تلك النسبة
وهو هنا ثلثا الثمن وهذا القول في هذا القسم مما اتفق عليه القائلون بالحجر على المريض في منجزاته واما
القسم الثاني وهو ان يختلف الجنس او لا يكونا ربويين وقد ذهب علماؤنا الى صحة البيع فيما يساوي الثمن
ويكون الباقي محاباة يصح من الثلث فلو باع عبدا قيمته ثلاثين بعشرة صح البيع في ثلثه بعشرة واخذ ثلثا
اخر بالمحاباة ويرجع الى الورثة الثلث الاخر فياخذ الموصى له ثلثي المبيع بالثمن كله وليس له خلع الثلث ولو باعه
بخمسة عشر كان للمشتري خمسة اسداس العبد بكل الثمن لانه ياخذ نصفه بالبيع وثلثه بالمحاباة ويبقى سدس يرجع

الى الورثة وطريق هذا القول ان تنسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة والحق عندي
انه كالاول وهو انه ياخذ في الاول نصف المبيع بنصف الثمن ويصح البيع في الباقي لان من مقابلة بعض المبيع بقسط
من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميع الثمن كما لو اشترى سلعتين بثمن واحد وانفسخ العقد في احدهما بعيب
او غيره وكما لو اشترى شقصا مشفوعا فاخذ الشفيع الشقص وكما لو اشترى عبدا يساوي ثلاثين فقفيزا يساوي
خمسة عشر وقول علمائنا يستلزم اخذ نصف المبيع بجميع الثمن وهو مخالف للايجاب فاشبه ما لو قال بعتك هذا
بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا انفسخ البيع في بعضه وجب ان ينفسخ في قدره من ثمنه ولا يجوز فسخ البيع فيه
مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه مسئلة قال لح في ط اذا رد بعد الموت والقبول وقبل
القبض جاز الرد وفي الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين واذا حصل في ملكه
لم يكن له الرد والصحيح ان ذلك يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فيصح منه
الرد كان من وقف عليه شي فانه متى رد صح ذلك وان كان قد ملك الرقبة والمنفعة او احدهما والوجه
عندي الاول لانه قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل والرد ليس بناقل
وقوله لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لا خيار فيه بحيث يتعقبه الى مستقر وغيره والقياس على الوقف
باطل لفساد القياس في نفسه وقيام الفرق فيه لانه انا ارد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء نعم
لو قبل ثم رد لم يكن للرد حكم مسئلة قال لح في ط اذا اوصى له بداره ثم انهدمت الدار قبل الموت و
خرجت على اسم الدار بطلت الوصية وهو قول مشهور للفقهاء لان له اعتبار في الوصية بما يقع عليه
الاسم حيث لزوم الوصية والوجه عندي التفصيل وهو ان يقال ان كان الموصى به مطلقا كان يقول اعطوه
دارا لم يخرب دوره فانه يشتري له دار وان قال اعطوه دارا من دوري فخربت دوره قبل موته لم يعط شيئا
لانه قصد اعطاءه ما يسمى دارا على اشكال وان كان معينا كان يقول اعطوه هذه الدار فخربت قبل موته فالاقوى
هنا ان يعطى العرصة لانه اوصى له بالمجموع فلا يبطل البعض منه بفوات الاخر كما لو قال اعطوه مجموع العبدين
فمات احدهما لنا الاصل فيه الالتفات هنا الى الدار لا الى اطلاق الاسم مسئلة قال لح في ط العطايا
الموجودة ان كان فيه عتق او تدبير قدمنا العتق وقال ابن الجنيد وان كان جميعها بعد الوصايا
تطوعا وفيها عتق بات معين او تدبير بدئ به وكانت الوصايا بعده ولو كانت العتاق بمال معين لحجز
الثلث حاصت العتاقة اصحاب الوصايا في الثلث والوجه عندي التسوية بين العتق وغيره في اعتبار
التقديم والتاخير ولا حجة في رواية اسمعيل بن همام عن ابي الحسن عم في رجل اوصى عند موته بمال
لذوي قرابته واعتق مملوكا فكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدأ بالعتق

فسعد لانا نقول لموجب الرواية فانها قد اشتملت على العتق المنجز ولا ريب في تقديمه والنزاع ليس فيه بل في
الوصية به والظاهر ان مقصود ابن الجنيد ما قلناه **مسئلة** قال في ط اذا اوصى لمواليه و له موالي من
اعلى واسفل استويا وقد تقدم احتياجنا في هذه المسئلة في باب الوقف فليطلب من هناك

كتاب النكاح وفيه فصول **الاول** في المحرمات وفيه مطالب **الاول** في الرضاع

مسئلة ذهب المفيد وسلار وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة الى ان المحرم من الرضاع باعتبار العدد
عشر رضعات متواليات وهو قول ابن ابي عقيل من قدمائنا وقال الشيخ في ط وكتابي الاخبار لا يحرم اقل من خمس
عشرة رضعة وقال ابن ادريس في اول كتاب النكاح المحرم عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب
وذهب بعض اصحابنا الى خمس عشرة رضعة معتمدا على خبر واحد رواه عمار بن موسى الساباطي و
هو فطحي المذهب مخالف للحق مع انا قد بينا ان اخبار الاحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل والاول مذهب السيد
المرتضى وحمزة وشيخنا المفيد والثاني اختيار شيخنا ابي جعفر الطوسي والاول هو الاظهر الذي تقتضيه
اصول مذهبنا لان الرضاع يتناول القليل والكثير والاجماع حاصل على العشر وتخصيصها ولان بعض
اصحابنا يحرم بالقليل من الرضاع والكثير ويتعلق بالعموم والاظهر ما اخترناه لمقتضى الاحتياط ثم قال في اول
باب الرضاع الذي يحرم من الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم على ما قدمناه فان لم يعلم ذلك والا كان لا
بخمس عشرة رضعة على الاظهر من الاقوال وقد حكينا الخلاف فيما مضى الا انا اخترنا هناك التحريم بعشر
رضعات وقويناه والذي افتى به واعمل عليه الخمس عشرة رضعة لان العموم قد خصصه جميع اصحابنا
المحصلين والاصل الاباحة والتحريم طارئ فبالاجماع من الكل يحرم الخمس عشرة رضعة فالتمسك بالاجماع
اولى واظهر فان الحق احق ان يتبع وهذا يدل على اضطرابه وقلة مبالاته بما يقول وينسب المشايخ الى الخطأ
في الفتوى والاستناد الى غير دليل ثم اي تواتر حصل له من قوله بالعشر وبين قوله بخمس عشرة حتى نسب
الثاني اولا الى انه خبر واحد رواه غير الثقة ثم اعتمد عليه وافتى به وقال ابن الجنيد وقد اختلفت
الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه
ان كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او الوجور يحرم النكاح وقال الصدوق
في المقنع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع
خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع قال وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن رحمه الله عليه قال
وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من
ثدي واحد سنة والوجه التحريم بالعشر لوجوه الاول عموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من

الرضاعة وهو يصدق على القليل والكثير ترك العمل به فيما دون العشر فيبقى في العشر على اطلاقه الثاني قوله عم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والتقريب ما تقدم الثالث الروايات الدالة على العدد روى الفضيل بن يسار في
الصحيح عن الباقر عم قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستاجر او امة تشترى
ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام لا يقال في طريقه محمد بن سنان وفيه قول ولان الرواية اختلفت
فان كلام الشيخ والصدوق روى هذا الخبر بصيغة مخالفة لصيغة المخالفة الرواية الاولى فيتعارضان لانا
نقول قد بينا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال ولا مدخل لاختلاف الصيغتين في الاستدلال
من صيغة لانا استدللنا بقوله ثم ترضع عشر رضعات وهذه رواية رواها الشيخ ولا يلزم من ذلك رواية الصدوق
لها الطعن فيها وفي الحسن عن حماد بن عثمان عن الصادق عم لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن ابي
الحسن عم ونحوه عن عبد الله بن سنان عن الصادق عم اذا تقرر هذا فنقول الذي ينبت اللحم والعظم عشر
رضعات لما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عم الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم قال كان يقال
عشر رضعات وفي الموثق عن عمر بن يزيد قال سالت الصادق عم عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا
يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات قال اذا كانت متفرقة فلا دل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق
الرابع الاحتياط فان التحريم المستند الى عموم الكتاب والروايات لما عارضه الاباحة المستندة الى الاصل والروايات
غلبت جانب التحريم لسبق البراءة منه بخلاف الطرف الاخر وقد روي عنه عم ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام على الحلال ثم عمل اكثر الاصحاب عليه فيكون راجحا فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح **احتج** ش بوجوه
آ اصالة الاباحة ب الاستصحاب فان الحكم كان فيها اولا الاباحة فيستصحب ج الروايات قال في ت والذي
اعتمد في هذا الباب ويبنغي ان يكون العمل عليه الخبر الذي رواه محمد بن احمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسن
بن محبوب عن هشام بن سالم عن عمار بن موسى عن جميل بن صالح عن زياد بن سوقة قال قلت لابي
جعفر عم هل للرضاع حد يؤخذ به قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهن رضعة امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما او
جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد فارضعتها امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم
نكاحهما د العشر لا يحرم فيحرم ما قلناه لعدم القائلين من المحققين بالفرق والبيان المقدم **لنا** ما
رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق عم قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت
فيحرم عشر رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن
زرارة عن الصادق عم قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا وفي الموثق عن عبد الله بن بكير عن الصادق عم

قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم والجواب عن الاول المنع من بقاء الاصل مع الروايات الدالة على التحريم
وكذا الاية وهو الجواب عن الثاني وعن الثالث ان في طريقه ضعفا وعن د ما تقدم من انه اذا تعارضت
ادلة التحليل والتحريم كان العمل بالتحريم اولى **احتج** ابن الجنيد بعموم الاية وبما رواه علي بن مهزيار في الصحيح
عن ابي الحسن عم انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي
عن ابائه عن علي عم انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا يحل له ابدا والجواب قال الشيخ الاولى ان
قليله وكثيره حرام بعد ما بلغ الحد الذي يحرم او انه خرج مخرج التقية لموافقته لمذاهب بعض العامة و
كذا الخبر لان طريق هذا الخبر رجال العامة والزيدية ولم يروه غيرهم وما هذا سبيله لا يجب العمل
به وقد روى زرارة عن الصادق عم قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين قال
ش المراد به ان يكون الرضاع في حولين كاملين لانه بعد الحولين لا يحرم وقد روى العلاء بن رزين عن
الصادق عم قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة قال ش انه خبر نادر مخالف للاحاديث
كلها وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة **مسئلة** شرط علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد ان
يكون الرضاع قبل ان يبلغ سن المرتضع كمال الحولين فلو ارتضع في مدة الحولين العدد المشترط نشر
الحرمة ولو خرج الحولان وقد بقي بعض الرضعات من العدد لم ينشر الحرمة وقال ابن الجنيد اذا كان
بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام بعد الحولين يحرم **لنا** اصالة الاباحة وما رواه حماد بن
عثمان في الموثق قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام
قال الحولين الذين ذكرهما الله عز وجل **احتج** ابن الجنيد بما رواه ابن الحصين عن الصادق عم قال الرضاع بعد
الحولين قبل ان يفطم يحرم قال ش انه خبر شاذ لا يعارض ما قدمناه من الاخبار لكثرتها ويجوز ان يكون
خرج مخرج التقية لانه مذهب لبعض العامة **مسئلة** المشهور ان الرضاع في الحولين ينشر الحرمة
سواء كان قد فطم قبل الحولين او لا وقال ابن ابي عقيل الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الطعام
فمن شرب بعد الطعام لم يحرم ذلك الشرب **لنا** ما تقدم من الرواية من تحديد الفطام بالحولين
احتج بما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق عم قال الرضاع في الحولين قبل ان يفطم والجواب المراد
بذلك الفطام الشرعي اي قبل ان يستحق الفطام وبالجملة فكلام ابن ابي عقيل ليس بصريح في المخالفة
على ان **مسئلة** قال ش ينبغي ان يكون الرضاع في مدة الحولين فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان
قبل الفطام او بعده قليلا كان او كثيرا فانه لا يحرم ذلك قال المفيد ليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما
كان في الحولين قبل الكمال فاما ما يحصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله صم لا رضاع

بعد فطام واطلقا القول ولم يتعرضا لولد المرضعة الذي رضع الطفل من لبنه وكذا اكثر علمائنا المتقدمين
اما ابو الصلاح فانه جعل من شرائط الرضاع ان يكون الراضع والمرتضع من لبنه معا نقص سنهما عن
الحولين وكذا قال السيد ابن زهرة وقال ابن حمزة من شرائط الرضاع ان يكون الصبي المرتضع دون
سنتين وان يكون المرضعة في مدة السنتين من وقت الولادة وقال ابن ادريس وقد ذهب بعض اصحابنا
المتاخرين في تصنيف له الى ان قال منها ان يكون سن الراضع والمرتضع من لبنه دون الحولين وهذا
خطأ ممن قاله لان الاعتبار بسن الراضع لان المراة اذا كان بها لبن ولادة حلال ومضى لها اكثر من
حولين ثم ارضعت من له اقل من حولين الرضاع المحرم انتشرت الحرمة وتعلق عليه وعليها احكام
الرضاع بغير خلاف من محصل واعتبارنا الحولين في المرتضع بدليل اجماع الطائفة وايضا قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لان المراد اثبات الرضاع الشرعي الذي يتعلق به الحرمة بدليل انه لا
يجوز ان يريد الرضاع اللغوي لانه يطلق على ما يحصل بعد الحولين وقبل تمامها ولا يريد نفي جوازه دونهما
او بعدهما لان ذلك جائز بغير خلاف ولا نفي الكفاية بدونهما لان الكفاية قبل تمامها وقد تحصل بلا شبهة
فلم يبق الا ما قلناه وهذا الكلام على طوله خال عن التحصيل بل هو عن التحقيق بمعزل لانه حكم بالخطأ مستند
الا الاجماع في المختلف وهو اولى بالخطأ والاية سيقت لبيان مدة الرضاع الذي استحق به الاجرة ولا تعرض
لها بالتحريم مع انه لو كان لكانت دالة على بعض مطلوبه مع ان ش نقل عن ابن بكير حيث ساله ابن فضال
في المسجد في امراة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان
افسد ذلك بينهما فقال لا تفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صم لا رضاع بعد
فطام اي انه اذا تم الغلام والجارية سنتان فقد خرج من حد اللبن ولا تفسد بينه وبين من شرب منه
قال واصحابنا يقولون انها لا تفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة وهذا وان لم يكن حجة
ش لم يسنده ابن بكير الى الامام الا ان ادعاء الاجماع على خلافه ثم وبالجملة فلابن ادريس ان يحتج بالعموم
احتج ابو الصلاح بان الرضاع المعتبر شرعا ما حصل قبل الفطام وكما ثبت في احد المرتضعين ثبت في
الاخر ولعموم قوله عم لا رضاع بعد فطام والجواب بالمنع من المقدمة الاولى وهي القياس فانه باطل عندنا
والحديث نحمل موجبه لتناوله المرتضع بمعنى انتفاء احكام الرضاع في الحاصل بعد فطام المرتضع بالنسبة اليه
وقول ابي الصلاح لا يخرج من قوة في هذه المسئلة من المتوقفين **مسئلة** المشهور ان الرضاع المؤثر في
نشر الحرمة لو امتص الصبي من الثدي ولو وجر في حلقه لم ينشر حرمة خلافا لابن الجنيد فانه حرمه
بالوجور والشيخ في ط حيث قال اذا كانت الرضعات التي يتعلق بها التحريم بعضها ارضاعا وبعضها وجورا

نشر الحرمة عندنا مع انه قال قبل ذلك الوجور كالرضاع عند الفقهاء وقال عطا وداود لا ينشر الحرمة
وهو الاقوى عندي وهو يدل على عدم جزمه لنا قوله عم لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي
واحد حولين كاملين لا يقال انه متروك الظاهر ولا يجوز التمسك به لانا نقول قد بينا ان المراد حصول
الرضاع في الحولين ولانا في هذا البحث نقول ولا بعد منه الاستدلال لقوله الا ما ارتضعا من ثدي واحد وفي
الارتضاع انما يتحقق بالمص خاصة وقول الصادق عم لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من ام واحدة جعل الرضاع المحرم مبدؤه من المراة ولاصالة الاباحة واحتج ابن الجنيد
بما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عم قال اذا ارتضع الرجل من لبن امراة حرم عليه كل شيء من ولدها
وهو يصدق مع الوجور والجواب المنع من صدق الرضاع معه مسئلة قال الشيخ في ط من وطئ امراة
وطيا يلحق به النسب بنكاح صحيح او فاسد او وطي شبهة او ملك يمين فيلحق الولد بهما فهو منهما معا فاذا
نزل له لبن كان لهما فاذا ارضعت به مولودا القدر الذي يحرم فان المرتضع ولدهما معا من الرضاعة
وقال ابن الجنيد ولو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت واهلها على المرتضع وكان تجنبه اهل الزاني احوط
واولى وقال ابن ادريس وانما التاثير للبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب دون النكاح الحرام
الفاسد ووطي الشبهة لان نكاح الشبهة عند اصحابنا لا يفصلون بينه وبين الفاسد الا في الحاق الولد
ورفع الحد فحسب ثم قال ولو قلنا في وطي الشبهة بالتحريم كان قويا لان نسبه عندنا صحيح شرعي وقد قال
الرسول صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعله اصلا للرضاع ثم قال ولي في ذلك نظر وتامل وهو
يدل على تردده في ذلك والوجه ما قاله الشيخ عملا بالعموم وقول ابن ادريس لا حجة عليه سوى الاباحة الاصلية
وهي لا تخرج من منع مسئلة قال الشيخ في ط يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته ويجوز لوالد هذا
المرتضع ان يتزوج بالتي هي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز ان يتزوج بام ولده من
النسب فانه يجوز ان يتزوج بام ولده من الرضاع اولى قالوا اليس لا يجوز ان يتزوج بام ام ولده من
النسب ويجوز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع فكيف جاز ذلك وقد قلتم انه يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب قلنا ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب بل بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي
انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال ابن الجنيد
لا يجمع ايضا بين اختين من الرضاعة بنكاح ولا ملك وقال ابن ادريس اما تزويجه باخته وجدته فلا يجوز
بحال لانا في النسب لا يجوز له ان يتزوج الانسان باخت ابنه ولا بام امراته لما انما الشافعي علل ذلك
بالمصاهرة وليس هنا مصاهرة وكذا في قوله وسواله بعينه في النسب لا يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج

ام ام ولده من الرضاع واجاب بان ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل
وجود النسب وعلل ذلك بالمصاهرة فلا يظن ظان بان ما قلناه كلام شيخنا ابي جعفر والذي تقتضيه مذهبنا
ان ام ام ولده من الرضاع محرمة عليه كما انها محرمة عليه من النسب لانه اصل في التحريم من غير تعليل
وقال ابن حمزة يحرم الصبي على كل من يحرم عليه اولاد الفحل نسبا ورضاعا وعلى الفحل وعلى جميع اولاده نسبا
ورضاعا ويحرم على الصبي كل من يحرم الصبي عليه ويحرم اولاد الفحل على اب الصبي واخوته المنسوبة الى ابيه
نسبا ورضاعا ويحرم اولاد والد الصبي على الفحل واولاده نسبا ورضاعا من جميع اولاد امه نسبا ورضاعا من
والد الصبي دون غيره على الفحل وعلى جميع اولاده نسبا ورضاعا ويحرم الصبي ايضا على جميع اولاد المرضعة
من جهة الولادة وجميع اولادها من الرضاع من لبن هذا الفحل دون غيره وهم يحرمون على الصبي وعلى
ابيه واخوته المنتسبة الى ابيه نسبا ورضاعا من ابيه دون غيره على اولاد المرضعة نسبا ورضاعا من
لبن الفحل ويجوز للفحل التزويج بام الصبي وجداته ولوالد الصبي التزويج بالمرضعة وباتها وجداتها
وهذا الكلام لا يخ من اضطراب والمعتمد تحريم ام الام من الرضاع وقول الشيخ في ط وان كان قويا لكن الرواية
الصحيحة على خلافه فان علي بن مهزيار روى في الصحيح قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني عم عن امراة
ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هنا يؤتى ان يقول
الناس حرمت عليه امراته من قبل ان الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المراة
التي ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك فقد
حكم هنا عم بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت ولا ريب ان اخت البنت انما يحرم
بالنسب لو كانت بنتا او بالسبب لو كانت بنت الزوجة كالتحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع
كالنسب في ذلك وقول الشيخ في غاية القوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ وشنع ابن ادريس هنا
القول الى الشافعي عن شيخنا وقوله لا يجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امراته وليس هنا مصاهرة
غلط لانهما انما حرمتا باعتبار المصاهرة مسئلة قال الشيخ في ف اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل
نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته واخواته صاروا
بمنزلة اولاده ونحوه قال في يه حيث قال وكذلك يحرم جميع اخوة المرتضع على هذا الفحل وعلى جميع اولاده من
جهة الولادة والرضاع وقال ابن ادريس قول شيخنا في ذلك غير واضح واي تحريم حصل بين اخت هذا المولود
المرتضع وبين اولاد الفحل وليس هي اختهم لا من امهم ولا من ابيهم والنبي جعل النسب اصلا للرضاع
في التحريم فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي النسب لا يحرم على الانسان اخت اخيه التي لا

من امه ولا من ابيه ثم امر بالتامل والملاحظة وهذا قول ابن ادريس لا باس به فان السطر يقتضيه لكنه
لا يجامع ما قاله اولا في المسئلة السابقة التي حكم فيها بتحريم ام ام الولد واخته كما حرمتا في النسب وقد
عرفت هناك ان التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهرة ثم ان الائمة عم حكموا بالتحريم في
الرضاع وان اختلفت العلة وقد قال ابو جعفر الثاني عم لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء و
كن في موضع بناتك وكذا ما رواه ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عم امراة
ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة
ولدك وهذا التعليل يعطي صيرورة اولادها اخوة لاولاده فينتشر الحرمة ونحن في ذلك من المتوقفين مسئلة
قال الشيخ في ط اذا كان له اربع زوجات احديها صغيرة لها دون الحولين وثلاث كبار بهن لبن فارضعت الكبار
هذه الصغيرة انفسخ نكاحهما معا فاذا ارضعت الثانية من الكبار انفسخ نكاحها لانها ام من كانت
زوجته فان ارضعتها الثالثة انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته وروى اصحابنا في هذه
انها لا تحرم لانها ليست زوجته في هذه الحال وانما هي بنت والذي قالوه قوي وقال ابن ادريس الذي
تقتضيه اصولنا التحريم لانها من امهات نسائه وقد حرم الله تع امهات النساء وهذه كانت زوجته
بلا خلاف وقوله جيد فان الرضاع كالنسب كما ان النسب يحرم سابقا ولاحقا فكذا ما ساواه مسئلة
لو تزوج صغيرتين فارضعتهما امراة حرم الجميع وعليه مهر الصغيرتين ويرجع به على الكبيرتين قال ابن
ادريس قول اصحابنا بالرجوع لا ارى له وجها وسياتي مسئلة قال الشيخ في ط وابن ادريس الرضاع لا تقبل فيه
شهادة النساء على الصحيح من اقوال اصحابنا وسوغ جماعة من اصحابنا قبول شهادتهن فيه وهو قول
ابن حمزة وسياتي البحث في ذلك ان شا الله تع في باب الشهادات مسئلة قال ابن الجنيد اذا
كان له زوجتان فارضعت احديهما زوجته الصبية ثم ارضعتها امراته الاخرى لم يحرم عليه المرضعة
الاخيرة من زوجته وحرمت عليه الاولى وزوجته الصغرى وهو اختيار الشيخ في ط لما رواه علي بن مهزيار
عن ابي جعفر عم قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراة اخرى
فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراتاه فقال ابو جعفر اخطا ابن شبرمة حرمت عليه الجارية
وامراته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم يحرم عليه لانها ارضعت امراته وقد بينا فيما تقدم تحريم
الجميع لان الكبيرة الاولى ام زوجته والثانية ام من كانت زوجته ومنع صحة سند الرواية
اختلف علماؤنا في الرضاع هل يساوي النسب في كونه سببا في العتق قال الشيخ نعم وكل مملوك او مملوكة
يعتق على المالك بالملك في النسب يعتق عليه مثله في الرضاع فلو ملك احد الابوين رضاعا او

احد اولاده الذكور والاناث رضاعا او احدى المحرمات عليه في النكاح كالاخت وبناتها وبنات الاخ
والعمة والخالة كل ذلك من الرضاع اعتق عليه كما في النسب ورواه الصدوق في كتابه وبه قال ابن البراج
وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل لا باس بملك الام والاخت من الرضاعة وبيعهن انما يحرم منهن ما يحرم
من النسب في وجه النكاح فقط ولم يجعل الرضاع سببا في العتق وقال ابن الجنيد من ملك ذا رحم
يحرم عتق عليه عند ملكه اياه او عتق منه ما ملكه عليه وذلك مثل الوالدين ومن ولدهما والولد
وما ولدوا وكذلك كل من حرم عليه نكاحها بالنسب يعتق عليه والذي يوجبه الفقه الاعتبار الا
ان تملك ذا رحم منه قرب او بعد ولا من يقوم مقام من يحرم عليه بالنسب ملكه من جهة الرضاع
على العبد فان ملكهم لم يستخدمهم الا عند ضرورة الى ما نهم وجعلوا اخر ما باع في الدين عليه وهو
يعطي جواز الملك على كراهة وان الرضاع ليس سببا في العتق وهو اختيار المفيد وسلار وابن ادريس والمعتمد
الاول لنا قوله تع حرمت عليكم امهاتكم الى قوله واخواتكم من الرضاعة والتحريم لا يتناول الاعيان فيصرف
الى المنافع المتعلقة بتلك الاعيان صونا للفظ عن الاهمال والمنافع هنا مشتركة بين الاستمتاع والاستخدام
والتملك معها التحريم اذ تحريم العين يقتضي تحريمها جميعا وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ولفظ ما للعموم فيتناول الاستخدام والتملك كما يتناول الاستمتاع وما رواه ابو بصير وابو العباس
وعبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عم انه قال لا يملك امه من الرضاعة ولا عمته ولا خالته اذا ملكن
عتقوا وقال لما يحرم من النسب يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما خلا والدا او ولدا ولا يملك من
النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك وفي
الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن الصادق عم في امراة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وعن عبد الله بن سنان
عن الصادق عم في امراة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عم انه ساله عن امراة ترضع
غلاما لها من مملوكة حتى فطمته يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله صلعم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها ولانه لو ملك المحرمات من الرضاع لساغ له الاستمتاع بهن و
الثاني بط اجماعا فكذا المقدم وبيان الملازمة قوله عم الناس مسلطون على اموالهم وقوله تع او ما ملكت
ايمانكم فانهم غير ملومين احتج المانعون بما رواه ابو عيينة عن الصادق عم قال قلت له غلام بيني وبينه
رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته وعن محمد بن مسلم عن احدهما
عم قال يملك الرجل اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرضاعة وعن اسحق بن عمار عن العبد الصالح
عم قال سالته عن رجل كانت له خادم فولدت لجارية له فارضعت خادمته ابنا له وارضعت ام ولده

ابنه خادمته فصار الرجل ابا ابن الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها فاستنفع بثمنها
قلت فانه كان قد وهبها لبعض اهله حين ولدت وابنه اليوم غلام شاب فيبيعها او ياخذ ثمنها ولا
يستامر ابنه او يبيعها ابنه قال يبيعها هو وياخذ ثمنها ابنه ومال ابنه له قلت فيبيع الخادم وقد
ارضعت ابنا له قال نعم وما احب له ان يبيعها قلت فان احتاج الى ثمنها قال يبيعها وعن الحلبي عن
الصادق ع في ام الام من الرضاعة قال لا باس بذلك اذا احتاج وعن عبد الله بن سنان عن الصادق ع
قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ولاصالة استصحاب
الملك والجواب عن الاحاديث من حيث الاجمال ومن حيث التفصيل اما الاجمال فبالطعن في
السند فان في طريق الجميع الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي ولم يوثقه علماؤنا الا حديث الحلبي
فان في طريقه ابن فضال وفيه قول ولان احاديثنا مزيلة عن حكم الاصل فيكون راجحة على احاديثكم
واما التفصيل فالجواب عن آ انا نقول بموجبه لدلالته على ملك الام وهو جائز في النسب والرضاع و
هو الجواب عن ب لان قوله تملك الرجل اخاه صريح في ذلك وقوله وغيره من ذوي قرابته كذلك لان
ذوي جمع مذكر وعن ج ان قوله ع في اول الخبر ان شاء باعها فاستنفع بثمنها قال الشيخ انه راجع الى الخادم المرضعة
دون ابنها ويؤيده التفسير في آخر الحديث قال له السائل فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له فيبيعها
من ذلك من قوله نعم وان كان ذلك مكروها الا عند الحاجة حسب ما قاله وما احب له ان يبيعها
ولو كانت الخادم ام ولد من جهة النسب لجاز بيعها وعن الاخرين الحمل على الرضاع الفاقد
لشرائط التحريم ما قاله ره قال ويحتمل ان يكون الا في الخبر الاخير بمعنى الواو ويصير التقدير وما كان
من قبل الرضاع قال الشيخ ويحمل قوله في ام الام من الرضاعة لا باس بذلك لان الغلام كما تقدم
في خبر اسحق بن عمار ولا يكون المراد انه يجوز ذلك للولد المرتضع فليس في الخبر تصريح بذلك والاصالة
معارضة بالاحتياط المطلب الثاني في تحريم المصاهرة مسئلة المشهور عند علمائنا اجمع الا
ابن ابي عقيل والصدوق تحريم ام الزوجة مؤبدا سواء دخل بالبنت او لا ذهب اليه الشيخان وسلار
وابو الصلاح وغيرهم وقال ابن عقيل قال الله تع وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من
نسائكم اللاتي دخلتم بهن ثم شرط في الاية شرطا فقال اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم فالشرط عند آل الرسول في الامهات والربائب جميعا الدخول واذا تزوج الرجل المرأة
ثم مات عنها او طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج بامها وابنتها واما الصدوق فانه روى في
كتاب من لا يحضره الفقيه عن جميل بن دراج عن الصادق ع انه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان

يدخل بها

يدخل بها اتحل له امها قال الام والابنة في هذا سواء اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى وقال
في المقنع اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام وقد روي ان الام والبنت في هذا سواء
اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى فجعله هنا رواية وقال ابن الجنيد كل من وقع عليه اسم ام
امرأة دخل بها الرجل من قبل ابيها او امها بهم رحما ونسبا ورضاعا فهي محرم على الرجل الداخل بالمرأة لقول
الله عز وجل وامهات نسائكم وكذلك ايضا بناتها وبنات ولدها فهي محرم على الرجل الداخل بالمرأة لقوله
عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وسواء كن في الحجور او غير الحجور
والقول الذي عم اما لرجل نكح امرأة ودخل بها الاحل له نكاح ابنتها ولم يفصل من كان في حجره ومن لم يكن في
حجره وكذلك الرواية عن امير المؤمنين ع وسواء كانت المرأة مدخولا بها بطلاق او موت في تحريم
امهاتها لان التحريم الى منهما فاما بنات النساء فلا باس بالعقد عليهن اذا لم يكن التزويج دخل بالام
لقوله تع فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وليس في هذا القول تصريح بتحليل الام مع عدم
الدخول بالبنت ولا بتحريمه لكن تقييده المرأة بالمدخول بها يشعر بالاباحة والمعتمد التحريم لنا عموم قوله
تع وامهات نسائكم ولم يشترط الدخول فيحمل على العموم قال ابن عباس في هذه الاية ابهموا ما ابهم
الله سبحانه وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق ع عن الباقر ع ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام
مع الامهات اللاتي قد دخل بهن وفي الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم يدخل
بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله سبحانه وعنه ع قال فاذا تزوج البنت دخل بها او لم يدخل بها فقد
حرمت عليه الام وعن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا
تحل له ابنتها ولا تحل له امها وللاحتياط احتج المانعون بقوله تع وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرك الدخول في تحريمهما وقضيته العطف وما رواه جميل بن
دراج وحماد بن عثمان في الصحيح عن الصادق ع قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة
ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه اذا شاء ان يتزوج بامها وان شاء ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم
قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج ج
بامها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة
الا بقضاء علي ع في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا ع فسأله فقال
له علي ع من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي ع هذه مستثناة وهذه مرسلة

وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله ع للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي ع فلما قمت ندمت وقلت اي
شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فاقول انا ما قضى بها علي ع فلقيته بعد ذلك فقلت
له جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان
عليا ع قضى فيها وتسألني ما تقول فيها وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امرأة
ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف تحل له امها وقد دخل بها قال قلت
له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم منها ولم يدخل بها و
للاصل والجواب منع عود الوصف الى الجملتين معا فانا قد بينا في اصول الفقه اولوية رجوع
الوصف والشرط والاستثناء الى الجملة الاخيرة من الجمل المتعاقبة ولان شرط الدخول هنا عائد الى
الربائب خاصة فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء لا محالة فيصح ان
يرجع اليهن لانه شرط ان يكن من نسائنا وامهات النساء ليس من نسائنا بل نساؤنا منهن واذا
تعذر رجوع الشرط الى الاولى وجب اختصاصه بالاخيرة لان شرط رجوعه اليها لو قلنا به امكان رجوعه
اليهما واما الحديثان الصحيحان فقد اجاب الشيخ عنهما بانهما شاذان مخالفان لظاهر كتاب الله تع قال
تع وامهات نسائكم ولم يشترط الدخول بالبنت كما شرط في الام الدخول فينبغي ان يكون الاية على الاطلاق
ولا يلتفت الى ما يخالفه ويضاده لما روي عنهم ع ما اتاكم عنا فاعرضوه على كتاب الله تع فما وافق كتاب
الله فخذوا به وما خالفه فاطرحوه وانهما وردا على ضرب من التقية لان ذلك مذهب بعض العامة و
اجاب عن الثالث ما تقدم وبان محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له ولم يذكر من هو فجاز ان
يكون المسؤول غير الامام الذي يجب المصير الى قوله وفي جواب الشيخ عن الحديثين الاولين نظر فانا
نمنع معارضتهما لكتاب الله بان الاصل في الوصف والشرط وان كان الرجوع الى الاخيرة الا انه يمكن عودهما
الى الجملتين معا وهذان الحديثان يدلان عليه وبان لا استبعاد في العمل بهما وما ذكره من تعذر الرجوع الى
الجملتين ضعيف وبالجملة نحن في هذه المسألة من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم عملا بالاحتياط
وبفتوى الاكثر من الاصحاب مسئلة اختلف علماؤنا في الزنا هل ينشر حرمة التزويج بامها
او بنتها فاثبته الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وقال المفيد والسيد المرتضى و
الصدوق في المقنع وسلار وابن ادريس انه لا ينشر فيحل للرجل نكاح ام المزني بها وبنتها سواء تقدم
العقد على الزنا او تاخر والمعتمد آ لنا عموم قوله تع وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من
نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمزني بها يصدق عليها انها من النساء اذ الاضافة الى الشيء يكفي فيها ادنى

ملابسة

ملابسة كقوله لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة فاضاف الكوكب اليها لشدة
سيرها فيه وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه سئل عن رجل يفجر بالمرأة ايتزوج بابنتها
قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او اختها لم تحرم عليه التي عنده وفي الصحيح عن العيص بن
القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال
اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم
عن الصادق ع في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كانت قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها
وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها ولان التحريم ان ثبت من جهة الرضاع ثبت من جهة النسب
والمقدم ثابت فالتالي مثله وبيان الشرطية ان الحكم اذا ثبت في الاعلى كان ثبوته في الادنى اولى
بيان صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سألته عن رجل فجر بامرأة ايتزوج
امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن جعفر ع في رجل فجر بامرأة ايتزوج امها
من الرضاعة او بنتها قال لا ولانه احوط ولان ما تعلق من التحريم بالوطي المباح يتعلق بالمحظور كوطي
المحرمة والحائض احتج الاخرون بقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وبقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من
النساء وبما رواه هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل
ياتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وعن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله ع فقال
له رجل رجل فجر بامرأة اتحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وعن حنان بن سدير قال كنت عند
ابي عبد الله ع اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا اتحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال
وللاصل ولانه وطي لا حرمة له فلا يوجب تحريما والجواب انا نقول بموجب الاية الاولى فان النزاع عنه
عندنا داخل في المنصوص على تحريمه فلا يكون كذلك وكذا نقول بموجب الاية الثانية فان الاباحة ساوقت
ما طاب اي ما احل لا ما توجه ابن آدم من الشهوة البهيمية وعن الاحاديث بالقول بالموجب ايضا والمراد
بالفجور ما يكون دون الوطي والافضاء اما مع الافضاء فلا يجوز ويؤيد هذا التاويل رواية عيص
ومنصور بن حازم والاصل انما يعمل به مع عدم دليل مخرج عنه اما مع وجود دليل فلا ونمنع الملازمة
مسئلة قال الشيخ تحرم الزانية على اب الزاني وابنه وهو مذهب ابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة
وابن زهرة ونقل ابن ادريس عن المفيد والسيد المرتضى الاباحة وافتى به والمعتمد آ لنا قوله تع ولا
تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والاستدلال على تعميم التحريم بهذه الاية يتوقف على مقامين آ ان النكاح
يراد به الوطي كما يراد به العقد ويدل عليه انه حقيقة في اللغة للوطي اجماعا فيكون كذلك في الشرع لاصالة

البقاء وعدم النسخ والتغيير وقد استعمل فيه لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم وغير ذلك من الايات والاثار
بل نقول انه لما كان حقيقة في الوطي لم يكن حقيقة في غيره والا لزم الاشتراك والاصل عدمه واستعماله
في العقد في قوله تع اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن مجاز لانه خير من الاشتراك
ووجه حسن المجاز ان العقد يؤدي الى الوطي فاشبه العلة تحسن التجوز ولو سلم انه حقيقة فيه لكن
حقيقة شرعية فلا تمنع من استعماله في حقيقته اللغوية بل قد استعمل كما بيناه اذا تقرر هذا فنقول
النهي يتناول النكاح بمعنى الوطي لانه حقيقة فيه ولانه لما كان العقد المؤدي الى الوطي انما يحرم لاستناد
الحرمة كان الوطي الذي هو ابلغ منه اولى المقام ثم انه لما ثبت تحريم منكوحة الاب بالزنا ثبت
تحريم منكوحة الابن بالزنا ايضا اذ لا قائل بالفرق وما رواه ابو بصير في الصحيح قال سالته عن الرجل
يفجر بالمراة ايحل لابنه او يفجر بها الابن ايحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل و
الظاهر ان ابا بصير استند ذلك الى الامام لكن عدالته تقتضي ذلك وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه
موسى ع قال سالته عن رجل زنا بامراة هل تحل لابنه ان يتزوجها قال لا وفي الموثق عن عمار عن ص ع
في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه
ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك
الجارية ولعله انما انحصر واحتج الاخرون بالاصل وبقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهذه
قد طابت وما رواه محمد بن منصور الكوفي قال سالت الرضا ع عن الغلام يعبث بجارية لا يملكها ولم
يدرك ايحل لابيه ان يشتريها ويمسها قال لا يحرم الحلال والجواب الاصل يعدل عنه عند وجود
المعارض والاية غير دالة على المط لما تقدم من ان المراد نطاب اه وما كان متعلق الشهوة والرواية
بعد سلامة سندها على المطاعن لا تدل على المطلوب ايضا فان العبث لا يستلزم الجماع قال ابن
قس الاستدلال بقوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم تمسك بحبل العنكبوت ولانه لا خلاف انه اذا كان
في الكلام عرفان لغوي وشرعي كان الحمل على عرف الشرع دون عرف اللغة ولا خلاف ان النكاح
في عرف الشرع هو العقد حقيقة وهو الطاري على عرف اللغة وكالناسخ له والوطي الحرام لا يطلق
عليه في عرف الشرع اسم النكاح بغير خلاف قال شيخنا ابو جعفر في كتابه العدة ان النكاح اسم
للوطي حقيقة ومجاز في العقد لانه موصل اليه وان كان بعرف الشرع قد اختص بالعقد كلفظ
الصلوة وغيرها وقد اعرف انه اختص بعرف الشرع بالعقد وايضا قوله تع من قبل ان تمسوهن
سمى العقد نكاحا مجردا وقوله لرسوله لا يحرم الحرام الحلال دليل على صحة ما قلناه واخترناه وهذا

الحرام

الكلام في غاية السقوط اما فيه الاستدلال بالاية الى الضعف فجهل منه بمواقع الالفاظ فان كون
النكاح مستعملا في عرف الشرع في العقد لا ينافي الحقيقة الاصلية ولا الاستعمال الشرعي فيها وقد بينا
وروده في الوطي شرعا في قوله تع فانكحوا وقوله تع فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله تع فانكحوهن
باذن اهلهن واتوهن اجورهن وقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان
يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والتعليل يدل على ارادة الوطي وقوله تع ان اراد النبي ان يستنكحها
وقوله ع تناكحوا تناسلوا وغير ذلك مما لا يحصى كثرة واما قوله الوطي الحرام لا يطلق عليه في عرف الشرع
اسم النكاح وادعاء الاجماع عليه خطا ولهذا يقسم النكاح الى محلل ومحرم في الشرع ومورد القسمة مشترك
بين الاقسام وصادق عليها والا فليست الاقسام اقساما له اذ معنى القسمة انضياف مخصصات او مميزات
متعاندة الى طبيعة كلية بحيث يكون تلك الطبيعة مع ذلك المميز او المتخصص نوعا او صنفا او شخصا
معاندا للمركب من مقابله مع تلك الطبيعة الكلية المقسومة وقوله تع من قبل ان تمسوهن نقول موجبه
فانا قد بينا استعمال النكاح في العقد شرعا اما حقيقة شرعية او مجازا شرعيا واما استدلاله بقوله
ع لا يحرم الحرام الحلال فغير دال على مطلوبه فان الحلال حقيقة هو المتصف بما يرفع الحرج في الحال والمزني
بها قبل عقد الاب والابن ليست حلالا لاحدهما وانما تحل بالعقد ونحن نقول انها لو كانت حلالا ثم
زنى بها لم تحرم مسئلة لو سبق العقد من الاب على امراة ثم زنا بها الاخر لم تحرم على العاقد
سواء دخل العاقد قبل الزنا من الاخر ام لم يدخل ذهب اليه اكثر علمائنا وشرط ابن الجنيد في الاباحة
الوطي فلو عقد ولم يدخل ثم زنى الاخر حرمت على العاقد ابدا ولو دخل لم تحرم لنا الاصل الاباحة ولانها
ثابتة قبل الزنا بمجرد العقد فيستصحب ولقوله ع لا يحرم الحرام الحلال وهي حلال بالعقد فلا يقتضي الوطي
الحرام تحريمها احتج بعموم قوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا فرق بين الاب والابن عنده وما رواه عمار
عن ص ع في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة
هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا
يفسد الحلال وكذلك الجارية والجواب التخصيص بما بعد الوطي وكذا ما بعد العقد لاشتراكهما في
سبب التحليل بل الثاني اولى فان المقتضي للتحريم على الغير انما هو العقد دون الوطي والتقييد بالوطي
في الحديث استدلال بالمفهوم وهو ضعيف والسند ايضا ضعيف مسئلة قال ع في ية اذا ملك
الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطاها حرم على الاب وطؤها فان وطئها بعد وطي الاب لم يحرم على الاب
وطؤها وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وان زنا رجل بامراة

ابيه او بجارية ابنه او بجارية اخيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها وانما يحرم
ذلك منه اذا كان مسه بالجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه وقال ابن قس لا
فرق بين ان يطا الولد جارية الاب قبل وطي الاب او بعده في عدم التحريم احج ع بما رواه عمار الساباطي
عن ص ع يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه
ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال
وكذلك الجارية احج ابن قس بقوله ع لا يحرم الحرام الحلال وقوله تع فانكحوا ما طاب وقوله تع او ما ملكت
ايمانكم وهذه ملك يمين والاصل الاباحة فلا يرجع عن هذه الادلة الظاهرة باخبار الاحاد ونحن في
هذه المسئلة من المتوقفين ورواية ع ضعيفة السند لكن يعضدها ما تقدم من الروايات الدالة
على التحريم لو زنا الابن بامراة او الاب والملك وان اثر الاباحة لكن يظهر اثره اذ قد يملك من لا يحل
له وطؤها مسئلة قال الشيخ في ية لو نظر الاب او الابن او قبل بشهوة جارية قد ملكها حرم على الاخر وطؤها
وتبعه ابن البراج وابن حمزة وعد ابو الصلاح في المحرمات امة الاب المنظور اليها بشهوة وقال سلار
وقد روي ان الاب اذا نظر من امته الى ما يحرم على غيره النظر اليه بشهوة لم يحل لابنه ابدا وقال شيخنا
المفيد من ابتاع جارية فنظر منها الى ما يحرم على غيره النظر اليه بشهوة فضلا عن لمسها لم يحل لابنه
ملك يمين ولا عقد نكاح ابدا وليس كذلك حكم الابن اذا نظر من امة يملكها الى ما وصفناه وقال
في باب السراري اذا نظر الاب الى جارية قد ملكها نظر الشهوة حرمت على ابنه ولا يحرم على الاب نظر الابن
ذلك دون غيره ففرق بين الاب والابن في ذلك وقال ابن قس لا يحرم على احدهما لو نظر الاخر او قبل
وان كانا بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطي لاصالة الاباحة وقوله او ما ملكت ايمانكم ثم قال وهذا مذهب
شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان والفقيه ابي يعلى سلار قال وبه افتى وفي نقله عن الشيخين
نظر والاقرب قول ع لنا قوله تع وحلائل ابنائكم مقتضاه التحريم بمجرد الملك خرج عنه ما اذا خرج عن
الجماع والنظر واللمس لانتفاء الامور المؤكدة لتاثيره التحريم فيبقى غير المخرج على العموم وايضا قوله تع ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ونشر الامر مع النظر واللمس بشهوة اقوى في نشر الحرمة من العقد المجرد
عن الوطي وما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن ابي الحسن ع وقد سال عن الرجل يكون له الجارية
فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها
فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها
بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ص ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها

فلا تحل لابنه والجواب عما قاله ابن قس بما تقدم مرارا من ان الاصل متروك مع وجود دليل مخرج
عنه والاية مخصوصة بالاجماع في صور فلتخص هنا جمعا بين الادلة مسئلة قال الشيخان و
السيد المرتضى اذا فجر بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابدا وهو قول سلار وابن حمزة وقال ابن ادريس وقد
روي ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وشيخنا
المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره فان كان على المسئلة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون
وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل
ولا دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلاثة ولا من عرف اسمه ونسبه لان وجه كون الاجماع حجة عندنا
دخول قول المعصوم من الخطا في جملة القائلين بذلك فاذا علمنا في جماعة قائلين بقول ان المعصوم ليس
هو في جملتهم لا نقطع على صحة قولهم الا بدليل غير قولهم واذا تعين المخالف من اصحابنا باسمه ونسبه لم
يؤثر خلافه في دلالة الاجماع لانه انما كان حجة لدخول قول المعصوم فيه لا لاجل الاجماع ولما ذكرناه يستدل
المحصل من اصحابنا على المسئلة بالاجماع وان كان فيها خلاف من بعض اصحابنا المعروفين بالاسامي
والانساب وهذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقفه فيه فلا باس بالوقف في هذه المسئلة فان عموم
قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة واما التحريم فمستنده ما رواه ابو ايوب عن ص ع قال
سال محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ا يتزوج ابنتها قال لا قال
انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب مسئلة قال ع في ية اذا تزوج الرجل بصبية
لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقال المفيد الرجل اذا جامع الصبية ولها دون تسع
سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج
عليها فافضاها قبل تسع السنين فعليه ان لا يطلقها حتى تموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها
اغرم ديتها ولزمه مع ذلك مهرها وقال ابن حمزة لما عد المحرمات وذكر من جملتها والتي افضاها بالوطي و
هي في حباله ولها دون تسع سنين وبين منه بغير طلاق وكلام المفيد ظاهر في عدم التحريم وكلام
ظاهر فيها وكلام ابن حمزة صريح فيها وقال ابن قس انها تحرم مؤبدا لكن لا تبين منه ولا ينفسخ عقدها
بمجرد ذلك بل هو بالخيار بين ان يطلقها او يمسكها ولا يحل له وطؤها ابدا وليس بمجرد الوطي تبين منه وينفسخ عقدها
كما يظن ذلك من لا تحصيل له شيئا من هذا الفن ولا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب ومعنى قول
الشيخ فرق بينهما اي في الوطي دون بينونة العقد وانفساخه لاجماع الاصحاب على ان من دخل بامراة ووطئها
ولها دون تسع سنين واراد طلاقها طلقها على كل حال ولا عدة عليها بعد الطلاق فاذا كانت قد بانت بوطئه

لما قبل بلوغ التسع فلا حاجة الى طلاقها وقد روي في الاستبصار عن بريد العجلي عن الباقر ع في رجل
افتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان قد دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان
امسكها ولم يطلقها فلا شي عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شي عليه ان شاء امسك وان شاء
طلق ثم قال فاما ما رواه ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ص ع قال سالته عن رجل تزوج جارية فوقع
بها فافضاها قال عليه الاجرا عليها ما دامت حية فلا ينافي الاول لان هذا الخبر على من وطيها بعد تسع
سنين فانه لا يكون عليه الدية وانما يلزمه الاجرا عليها ما دامت حية فلا ينافي الاول لانا نحمل هذا الخبر على من
وطيها بعد تسع سنين فانه لا يكون عليه الدية وانما يلزمه الاجرا عليها ما دامت حية لانها لا تصلح للرجل
ولا ينافي هذا قوله في الخبر الاول ان شاء طلق وان شاء امسك اذا كان الدخول بعد تسع سنين لانه قد ثبت
له الخيار بين امساكها او طلاقها ولا يجب عليه واحد منهما وان كان يلزمه النفقة عليها على كل حال ثم قال
واما الخبر الذي رواه محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن يعقوب بن يزيد عن
بعض اصحابنا عن ص ع قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له
ابدا فلا ينافي ما تضمنه خبر بريد في قوله وان امسكها ولم يطلقها فلا شي عليه لان الوجه ان نحمله على ان المراة
اذا اختارت المقام معه واختار هو ايضا ذلك ورضيت بذلك عن الدية كان ذلك جائزا ولا يجوز
وطوها على حال على ما تضمنه الخبر الاخر حتى نعمل بالاخبار كلها ثم قال واما ما رواه الصفار عن ابراهيم
بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن ابي جعفر عن ابيه عن علي ان رجلا افضى امراة فقومها قيمة الامة
الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعلها من ديتها وجبر الزوج على امساكها قال والوجه في هذا الخبر
ان نحمله على ضرب من التقية لان ذلك مذهب كثير من العامة ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين
تنبيه التحريم منوط بالافضاء والطلاق ح في ش مشكل والظاهر ان مراده بذلك تذنيب اذا افضاها
وجب عليه المهر والنفقة ما داما حيين فان مات احدهما سقطت النفقة قال في قب وهذا اذا كان في
عقد صحيح او شبهة اما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها ولا مهر وقال ابن ادريس عقد الشبهة لا يلزمه
النفقة لاصالة البراءة وقوله لا مهر لها مع الاكراه ضعيف واضح لانا نجمع عليه الامرين الدية والمهر لانها
ليست بغيا والنهي انما هو عن مهر البغي وقد ابن ادريس جيد مسئلة قد بينا فيما سلف ان الزنا
ينشر حرمة المصاهرة على قول كثير من اصحابنا ومنع اخرون منه ويلزم القايل بذلك في الزنا القول به
في عقد الشبهة ووطي الشبهة وقال ابن ادريس فاما عقد الشبهة ووطي الشبهة فعندنا لا ينشر الحرمة
ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال والوجه ما تقدم مسئلة قد بينا الخلاف في ان نظر الاب

فالابن

والابن بشهوة او تقبيلها كذلك ينشر حرمة المصاهرة بقي هنا بحث اخر وهو ان النظر والتقبيل
واللمس بشهوة هل ينشر الحرمة في غير الاب والابن ام لا قال ابن الجنيد واذا اتى الرجل من زوجته او امته
محرما على غيره كالقبلة والملامسة او النظر الى عورتها عمدا فقد حرمت عليه امهاتهن نسب كانت او
من رضاع بكل معنى من عقد النكاح او بفرق للاجتماع او بفرق في عقد وجمع الاحلال في زمان واحد
لحكم تحريم البنت بمجرد النظر الى عورة الام وقال ع في ف اللمس بشهوة كالقبلة واللمس اذا كان مباحا او
شبهة ينشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم
ثم قال في مسئلة اخرى اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
وطريقة الاحتياط وروي عن النبي ص انه قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها وقال ع من كشف
قناع امراة حرم عليه امها وبنتها واستدلاله يدل على هواه بالتحريم والوجه الاباحة لنا قوله تع فان لم
تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والنظر والتقبيل واللمس بشهوة ليس شي منها دخولا والقرب بعد ذلك
ان نقول لم يفرق احد بين البنت وام الام وقد ثبت في البنت الاباحة فكذا ام ابنته وما رواه عيص بن
القسم في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امراته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها
قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج احتج الاخرون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما ع قال سالته عن رجل تزوج امراة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها
ما يحرم على غيره وليس له ان يتزوج ابنتها وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل تزوج امراة فمكث
اياما معها لا يستطيعها غير انه راى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها ايصلح له ان يتزوج ابنتها فقال لا يصلح
له وقد راى من امها ما راى ومثله رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الص ع والجواب ما قاله الشيخ في الاستبصار
من الحمل على الكراهة دون التحريم لانه ع علق التحريم على الدخول حسب ما تضمنه الخبر الاول مسئلة
لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا بين الخمس ولا بين اختين وعنده ثلاث اجماعا فان فعل دفعة قال ع
في ية يتخير في اي الاختين شاء وكذا في الزايد على الاربع وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وقال ابن ادريس يبطل
العقد وبه قال ابن حمزة والمعتمد آ لنا ما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في رجل تزوج
اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وفي الحسن عن جميل بن دراج
عن ص ع في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولان المقتضي للاباحة ثابت
والمانع لا يصلح للمعارضة فيجب ثبوت الحكم اما وجود المقتضي فلان المقتضي للاباحة هو العقد ثابت اذ
العقد عليهما عقد على كل واحدة منهما واما انتفاء المعارض فلانه ليس الا انضمام العقد على الاخت الاخرى الى

لا تستطيعها ... (margin)

لكنه لا يقتضي تحريم المباح كالوجمع بين محرمة علينا ومحللة علينا في عقد واحد وكالوجمع بين الحلال و
المحرم في البيع ولا فرق في الاطلاق والتعيين ولا اثر له في التحريم اذ في التعيين تحرم واحدة معينة ويبطل
العقد عليها ويحل اخرى معينة فيصح عليها وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد
عقد عليهما معا فيتخير في العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته واعلم ان الرواية في طريقها علي بن
السندي ولا يحضرني الان حاله غير ان طريق الشيخ الى ابن ابي عمير جيد وهو الراوي ولا يضر الارسال
لان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها احتج ابن ادريس بانه عقد منهي عنه والنهي على الفساد والجواب
المنع من الكبرى على ما تقرر هنا في علم الاصول ان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد مسئلة
الاعتبار من التعارف والترتيب بالعقد لا بالخطبة عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد لا يجوز لمسلم ان يجمع
في عقد واحد على اكثر من اربع نسوة ولا ان يفرق العقود ويجمعهن بالملك لتزويجهن في وقت واحد
ولا ان يعقد على اختين كذلك فان فعل ذلك في العقد على خمس صح العقد على اربع ويبطل عن واحدة
وكذلك في الاختين يبطل العقد على المذكورة اخرهن اما في الخطبة او في اجابة الولي فان لم يقع
هناك تسمية ولا اشارة كان الزوج مخيرا في التي يحل بهن لنا ان المقتضي للاباحة والتحريم العقد
دون الخطبة واجابة الولي مسئلة لو عقد على الاختين مرتبا صح العقد للاولى وبطل الثاني فان
وطي الثانية فرق بينهما قال ع في ية ولا يرجع الى نكاح الاولى حتى تخرج التي وطيها من عدتها وبه قال ابن البراج
وابن حمزة وقال ابن ادريس لا دليل على صحة هذه الرواية والذي يقتضيه اصول المذهب انه لا يمنع من وطي
امراته الاولى وقال ابن الجنيد لو تزوج اخت امراته وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان
دخل بالاخيرة تخير ايتهما شاء ولا يقرب التي يختار حتى تنقضي عدة التي فارق فان احب العود الى التي
فارقها لم يكن له ان يعقد حتى تفارق التي كانت في حباله اما بطلاق بت او خلع من بعد عصمتها ثم
لا يكون له عليها رجعة او بموت والمعتمد آ لنا ان الاولى زوجته بنكاح صحيح والعقد عليها فلا يؤثر
فيه العقد المتجدد ويختص البطلان بالمتجدد لانه المنهي عنه الواقع باطلا لان الجمع تحقق به فلا وجه
للتخيير وما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال سالت ابا جعفر ع عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج
الى الشام فتزوج امراة اخرى فاذا هي اخت امراته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام
ولا يقرب المراة حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امراة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها
قال قد وضع الله عز وجل عنه جهالته لذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى
تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد قال

هو ولده

بدلهم (margin)

هو ولده ويكون ابنه واخا امراته لا يقال في طريق الرواية ابن بكير وهو فطحي فكيف جعلتم الرواية
في الصحيح لانا نقول قال الكشي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن ابن بكير احتج ابن الجنيد بما رواه
ابن بكير الحضرمي في الصحيح قال قلت لابي جعفر ع رجل نكح امراة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك
ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولانهما عقدان استباح بهما وطيهما فيتخير لامتناع الجمع وعدم الاولوية كما في
المقارن والجواب انا نقول بموجب الرواية والمراد امساك الاولى بالعقد الثابت المستقر وان اراد امساك
الثانية طلق الاولى واستانف العقد على الثانية بقي هنا بحث وهو انه هل يحرم الاولى مدة عدة الثانية
ظاهر كلامه في ية ذلك والوجه الحمل على الكراهية عملا باصالة الاباحة ولوجود المقتضي لها وهو العقد الثابت
السالم عن المعارض وهو تجدد العقد على الاخت فانه لا يقتضي تحريما مع العلم لقوله ع لا يحرم الحرام الحلال
وكذا مع الجهل والعدة غير مانعة لانها ثابتة والجمع بين الاختين منتف مسئلة لو ملك الاختين
جاز له نكاح ايتهما شاء فاذا وطي احدهما حرم عليه وطي الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او
غيرهما فان وطي الثانية بعد وطيه للاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه قال ع في ية حرمت عليه الاولى
حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه
لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج
الثانية عن ملكه ببيع او هبة وتبعه ابن البراج وابن حمزة على ذلك كله وقال ابن ادريس الذي يقتضيه
اصول المذهب ويقوى في نفسي انه اذا اخرج احدهما من ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود الى من هي
باقية في ملكه او لا للعود عالما بالتحريم كان او جاهلا والمعتمد آ لما رواه الحلبي في الحسن عن ص ع قال سئل
عن رجل كان له عنده اختان مملوكتان فوطي احدهما ثم وطي الاخرى فقال اذا وطي الاخرى فقد حرمت
الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه
من الاخرى شي فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شي فلا ارى
بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوه روى ابو الصباح الكناني عن ص ع وعن
علي بن ابي حمزة عن ظم ع قال سالته عن رجل ملك اختين ايطاهما جميعا فقال يطا احدهما فاذا وطي
الثانية حرمت عليه الاولى التي وطي حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية من اجل الاولى
ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة ويتصدق بها او تموت اما مع الجهل فلا يحرم عليه الاولى للاصل ولان الجهل
عذر بخلاف العلم لجواز ان يقابل بنقيض مقصوده كالقاتل يمنع من الارث ولما رواه الحلبي عن ص ع
قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطا احدهما ثم يطا اخرى بجهالة قال اذا وطي الاخيرة بجهالة لم

يحرم عليه الاولى فان وطي الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا جميعا قال الشيخ معنى حرمتا جميعا اي ما داما في ملكه فاما اذا ازال ملك احدهما فقد حلت له الاخرى قال ابن ادريس اذا اخرج احديهما لم يرتفع جامعا بين الاختين بلا خلاف فاما تحريم الاولى اذا وطي الثانية ففيه نظر فان كان على ذلك اجماع منعقد او كتاب او سنة متواترة يرجع اليه والا فلا يحرم عليه لان الاصل الاباحة للاولى فاما التحريم تعلق بوطي الثانية بعد وطي الاولى لانه بوطيه للثانية يكون جامعا بين الاختين فكيف يحرم الاولى وهي المباحة للوطي ويحل المحرمة للوطي وقد قلنا انها رواية اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا مسئلة اورد كثيرا من الاخبار في كتابه المشار اليه ايرادا لا اعتقادا والجواب الادلة غير منحصرة فيما ذكره وقلّ ان يوجد شي منها في الفروع والاصل انما يصار اليه مع عدم دليل يمنع عنه ولا امتناع في امضاء وطي الثانية تحريم الاولى فاذا وجدت الروايات الخالية عن المعارض وجب الحكم به وما ذكره السيد لا يجوز العمل به مسئلة لو جمع بين الام والبنت انفسخ عقدهما وحرمت البنت ان دخل بالام مؤبدا والا استانف العقد سواء كانت بنت نسب او رضاع اذا تقرر هذا اذا تزوج بامراتين ثم بصغيرتين و ارضعتهما الكبيرتان قبل الدخول قال ابن ادريس سقط مهر الكبيرتين لان الفسخ جاء من قبلهن قبل الدخول فبطل المهر فاما الصغيرتان فانهن لا يحرمن عليه فمهورهن ثابتة في ذمته لا يسقط وفيه نظر لان العقد قد انفسخ فيجب المهر او نصفه ويرجع به على الكبيرتين قال ولو تزوج صغيرة فارضعتها امراته حرمتا جميعا ان كان دخل بالكبيرة والا فالكبيرة ويحل الصغيرة لعدم الدخول بامها قال وشيخنا اطلق ذلك في نهايته من غير تفصيل فانه قال حرمتا عليه جميعا وقوله هو الحق لانه جامع بين الام والبنت فحرمتا معا لكن الام مؤبدا والبنت جمعا فلا بد من عقد مستانف مسئلة قال سلار وان زنت امراته لم تحرم عليه الا ان تصر والاستثنا يعطي التحريم مع الاصرار وهذا قد اخذه من الشيخ المفيد فانه قال واذا كان للرجل امراة ففجرت وهي في حبالته وعلم بذلك من حالها كان بالخيار ان شاء امسكها وان شاء طلقها ولم يجب عليه لذلك فراقها ولا يجوز له امساكها وهي مصرة على الفجور فان اظهرت التوبة جاز له المقام عليها وينبغي له ان يعتزلها بعد ما وقع من فجورها حتى يستبرئها وقال ابن حمزة اذا اصرت المراة عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الاصحاب والوجه عدم التحريم لقولهم ع لا يحرم الحرام الحلال وما رواه عباد بن صهيب عن الصادق ع قال لا باس بان يمسك الرجل امراته اذا راها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شي وللاصل احتج سلار بان اعظم فوايد النكاح التناسل واعظم حكم الحد والزجر عن الزنا

اختلاط

اختلاط الانساب فلو ابيح له نكاح المصرة على الزنا لزم اختلاط الانساب وهو محذور عنه شرعا والجواب المنع لان النسب للزاني مسئلة يكره العقد على الفاجرة وان كان الزاني هو العاقد اذا لم يزن بها لحرمة عقد وعدة وان لم يتب وبه قال ابن ادريس وقال المفيد فان فجر بها وهي غير ذات بعل ثم تاب من ذلك واراد ان ينكحها بعقد صحيح جاز له ذلك بعد ان تظهر منها هي التوبة ايضا والا فلا وقال في المقنعة اذا فجر بامراة غير ذات بعل فلا يجوز له العقد عليها ما دامت مصرة على مثل ذلك الفعل فان ظهر له منها التوبة جاز له العقد عليها ويعتبر توبتها بان يدعوها الى ما كان منه فان اجابت امتنع من العقد عليها وان امتنعت عرف بذلك توبتها ومنعه ابن البراج وعده ابو الصلاح في المحرمات الزانية حتى تتوب و اطلق لنا اصالة الاباحة وان الزنا لا حرمة له فاشبه الاجنبي ولان الزنا لو منع حكم العقد من الدخول في الوجود لكان رفعه بعد وجوده اولى والتالي باطل بما تقدم في المسئلة السابقة فالمقدم مثله وبيان الشرطية ان الحادث اقوى من الباقي لانه متعلق السبب فقط بخلاف الباقي عند جماعة وما رواه الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله ع ايما رجل فجر بامراة حراما ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا احتج بما رواه ابو بصير قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها قال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وعن عمار بن موسى الساباطي عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يحل له ان يتزوج امراة كان يفجر بها فقال اذا انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها والجواب ان في طريق الروايتين ضعفا مع ان ابا بصير في الاولى لم يسندها الى امام ونحملها على الكراهة مع ان في مضمونها اشكالا مسئلة المشهور تحريم نكاح بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاهما فان رضيت العمة والخالة صح الجميع وله ان يدخل العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت وان لم ترض السابقة ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابو الصلاح وسلار واكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل لما عد المحرمات في الاية قال فهذه جملة النسا التي حرم الله عز وجل نكاحهن واحل نكاح ما سواهن الا تسمعه يقول بعد هذه الاصناف الستة واحل لكم ما وراء ذلكم فمن ادعى ان رسول الله ص حرم عليه غير هذه الاصناف وهو يسمع الله يقول واحل لكم ما وراء ذلكم فقد اعظم القول على رسول الله ص وقد قال الا لا يعلقن علي احد بشي فاني لا احل الا ما احل الله ولا احرم الا ما حرم الله في كتابه وكيف اقول ما يخالف القران وبه قال الله عز وجل وقد روى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى ع عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله عز وجل

قال واحل لكم ما وراء ذلكم وقال ابن الجنيد وقول الله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم غير حاظر الجمع بين العمة وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت والحديث الذي روي فيه انما نهى احتياطا لا تحريما وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر وموسى بن جعفر ع وقال يحيى بن الحسن وعثمان البتي والاحتياط عندي ترك ذلك ومن عقده لم يفسخ كما يفسخ نكاح الاخت على الاخت والام على البنت واما الصدوق فانه قال في المقنع ولا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا على ابنة اخيها فعمم النهي ولم يفرق بين دخول العمة والخالة على بنت الاخ والاخت وبين العكس والمعتمد الاول لنا على التحريم من دون الرضا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال لا يزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها ويزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ معه وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وهذه الاخبار المطلقة محمولة على المقيدة بعدم الرضا جمعا بين الادلة ولا استبعاد في تخصيص الكتاب العزيز بخبر الواحد ورواية علي بن جعفر عن الكاظم ع يقول موجبها انه لا باس بالجمع مع الرضا ويكفي في الاطلاق الصدق في صورة خاصة وتحريمه ايضا بالجمع من الطرف الاخر محمول على ما اذا لم ترض العمة ولا الخالة مسئلة لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت من غير سبق الاذن من العمة والخالة قال الشيخان تخير العمة والخالة بين امضاء العقد وفسخه وبين فسخ عقد انفسهما السابق والاعتزال ويكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق وان امضيا العقد كان ماضيا ولم يكن لهما بعد ذلك فسخه وبه قال سلار وكذا قال ابن البراج الا ان في عبارته اشكالا لا فانه قال لا يجوز للرجل ان يعقد على امراة زوجته عمتها او خالتها من جهة النسب كانت او من الرضاع الا برضاهما فان رضيتا بذلك مضى العقد بذلك ولم يفسخ لكراهيتهما له بعد الرضا وان لم ترض العمة او الخالة ولم يفسخ الزوج العقد كان لهما اعتزاله فاذا اعتزلته كل واحدة منهما واعتدت منه ثلاثة اقراء كان ذلك فراقا واغنى عن الطلاق كذا قال في كتابيه معا وهذا يعطي ان العمة والخالة ليس لهما فسخ عقد الداخلة عليهما حيث علق بقوله ولم يفسخ الزوج العقد وهذه العبارة ذكرها ابدا عليها وابن حمزة فانه قال فان عقد عليها برضاها جاز ولم يكن لها بعد ذلك خيار فان لم ترض كانت مخيرة بين الرضا وفسخ عقدها والاعتزال عن الزوج وبين منه بغير طلاق وبين فسخ نكاح العمة او الخالة بين العدة الا ان ترضى العمة او الخالة بذلك وقال ابن ادريس [illegible] انه لا يجوز العقد على

امراة

امراة وعنده الرجل عمتها او خالتها الا برضى منهما فان عقد عليها كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضا العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على ما روي اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان اذا عقد من غير اذنها ثم رضيت لا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستانف لان العقد الاول منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فان اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقها وبين الزوج ويمسها من الطلاق ولا يستحق في هذه العدة عليه نفقة لانها فسخ ويجوز ان يتزوج باختها في الحال ولا يجوز ان يستمتع بوطي بنت الاخ وبنت الاخت الا بعقد مستانف لان العقد الاول وقع فاسدا والكلام هنا يقع في مقامات المقام الاول هل للعمة والخالة اذا ادخل عليهما بنت الاخ او بنت الاخت بغير اذنهما فسخ نكاح انفسهما والاعتزال ام لا نص الشيخان على ذلك ويحتمل ان يقال ليس لهما فسخ نكاحهما بل فسخ نكاح الداخلة وهو اختيار شيخنا ابي القاسم جعفر بن سعيد لان المنهي عنه هو العقد الثاني فيختص الحكم به ولان التحريم بسببه حصل ولانهما زوجتان قبل تجدد عقد الداخلة وبعده قبل الاعتزال اجماعا فكذا بعده عملا بالاستصحاب ولان كل واحدة منهما زوجة فيدخل تحت عموم الا على ازواجهم ولانهما اما ان يرضيا بالعقد فيصح الجمع عندنا واما ان لا يرضيا فيبطل اذ كل عقد موقوف على رضى الغير يبطل بعدمه وما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى ع قال سالته عن امراة تزوج على عمتها وخالتها فقال لا باس وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل لكن كلام الاصحاب ليس فيه استبعاد لان عقد الداخلة صحيح في نفسه لصدوره من اهله في محله جامعا لشرائطه ولا يؤثر بطلانه بعد رد البطلان بفسخ العمة والخالة له في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضى الغير فاذا وقع صحيحا فيكون لزومه وفسخه عند المدخول عليها فكما كان لها فسخ عقد الداخل كان لها فسخ عقدها المقام الثاني هل للعمة والخالة فسخ نكاح الداخلة نص الشيخان عليه وهو المعتمد لنا انه نكاح منهي عنه فيقع باطلا ولما تقدم من حديث علي بن جعفر وما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه ع عن علي ع ان رجلا تزوج امراة على خالتها فجلده وفرق بينهما ولا يجوز ان يكون ذلك مع اذن الخالة اجماعا فما بقي الا ان يكون مع عدم الاذن لكن عبارة ابن البراج هنا مشكلة وقد تقدم المقام ٣ في قول ابن البراج اشكال اخر وهو قوله ولم يفسخ الزوج وهذا يعطي ان للزوج الفسخ من غير طلاق وفيه نظر لانه بالنسبة اليه عقد صحيح خصوصا عنده حيث علق فسخ النكاح بنت الاخ وبنت الاخت على فسخه فلا يزول الا بالطلاق لحصر اسباب الفسخ وان كان يمكن حمل كلامه على الطلاق على بعد المقام

ثم لو قلنا ان لهما فسخ نكاحها وفسختا لم يجب الاربعاب حتى يخرج العمة او الخالة من العدة لانه فسخ
فتقع باينا كغيره من الفسوخ وقول ابن حمزه ويفرق بينهما حتى يخرج العمة او الخالة من العدة لا وجه له
المقام ه في قول ابن ادريس بطلان العقد بمجرد الفسخ لا بدل عليه وقوله فاسد والا لما توقف على الفسخ
ولما كان المدخول عليها فسخ عقد نفسها مع انه جعل لها ذلك اذ المعنى المسبح الجمع وهو غير متحقق اذ
كل عقد يوقعه يكون باطلا لتحقق النهي الدال عنده على الفساد واحتجاجه بان النهي يدل على الفساد
قد بينا بطلانه في المعاملات مسئلة قال في ة لا يجوز للرجل ان يعقد على امة وعنده حرة
الا برضاها فان عقد عليها بغير رضاها كان العقد باطلا فان امضت الحرة العقد مضى ولم يكن
لها بعد ذلك اختيار وان ابت واعتزلت وصبرت ثلاثة اقراء كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج فان
عقد في حالة واحدة على حرة وامة كان العقد على الحرة ماضيا والعقد على الامة باطلا فان عقد على
حرة وعنده امة وهي لا تعلم ذلك فاذا علمت ان له امرأة امة كانت مخيرة بين الصبر على ذلك وبين
الاعتزال وستطرف العدة عدتها فاذا مضت العدة كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومتى رضيت بذلك
لم يكن لها بعد ذلك اختيار وبه قال ابن البراج وهذا الكلام يشتمل على مسائل الاولى اذا تزوج المسئلة
الامة على الحرة ولم تعلم الحرة فالاقرب ان نكاح الامة لا يقع باطلا في اصله بل اذا فسخت الحرة نكاحها
بطل والاصح وبه قال الشيخان وابن البراج وابن حمزه وسلار وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد
انه يقع باطلا واختاره ابن ادريس وعبارات خ بالبطلان وكذا الاكثر من علمائنا موهمة ومرادهم انه
لا يقع منجزا لازما بل يكون قابلا للفسخ وكذا في الروايات لنا ما تقدم من نفوذه وصحته مع
رضا الحرة ولو كان باطلا في اصله لما صح في المتجدد من الرضا فان الفاسد من العقود لا يتجدد
له الصحة والملازمة ظاهرة واما بطلان التالي فلما رواه سماعة عن ص ع عن رجل تزوج الامة قال ل
ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة قامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث احتج الاخرون بما رواه
الحلبي في الحسن عن ص ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة
فنكاحه باطل وعن حذيفة بن منصور قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امة على حرة لم يستاذنها نها
قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف من حد الزاني وهو صادق والجواب
الجواب الحمل على انه ايل الى البطلان بتقدير اعتراض الحرة وان كان ما قالوه ليس بعيدا من الصواب
المسئلة الثانية اذا امضت الحرة العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار ولا يحتاج الى تجديد
عقد على الامة اجازة اكثر الاصحاب خلافا لابن ادريس وقد تقدم مثله في العمة والخالة المسئلة الثالثة

هل الحرة ان تفسخ عقد نفسها لو دخلت الامة عليها قال الشيخان نعم وبه قال ابن البراج وسلار وابن
حمزه وابن ادريس ثم رجع عنه ويحتمل المنع على قول ابن ابي عقيل والتقريب من الطرفين كما تقدم في
العمة والخالة المسئلة الرابعة اذا فسخت الحرة عقد نفسها واعتزلت وصبرت الى انقضاء عدتها قال ابن
ادريس يكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا يحل له الامة بالعقد الاول بل لا بد له من عقد ثان لان الاول
وقع باطلا لانه قبل الرضا والاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه قال وقال بعض في انسانه
من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر الفقهاء الا يكون عنده حرة وهكذا عندنا الا ان يرضى الحرة بان يتزوج
عليها امة فان اذنت كان العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامة باطلا
وروى اصحابنا ان الحرة تكون بالخيار بين ان تفسخ عقد الامة او تفسخ عقد نفسها والاول اظهر لانه اذا كان العقد
باطلا لا يحتاج الى فسخه قال ابن ادريس نعم ما قال وحقق هنا رحمه الله وقد تقدم البحث في ان النهي لا يدل
على الفساد في العبادات دون المعاملات المسئلة الخامسة لو اوقع العقد عليها ولم يعلم الحرة ولم اذن
كان لها الخيار في فسخ عقد الامة وامضائه والاقرب ان لها فسخ عقد نفسها هنا لان العقد واحد وقع متركا
ولا اولوية وقول خ ان العقد على الحرة ماض والعقد على الامة باطل الظاهر انه يريد به ما قلناه ولكان اختيار
الحرة بعد الامضاء والفسخ حكم بمضي عقدها وفساد عقد الامة على ما ذكرناه من التقييد وفي رواية ابي
عبيدة الصحيحة عن الباقر ع في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد فقال اما الحرة فنكاحها جائز
وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فلان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما المسئلة
السادسة لو عقد على الحرة وعنده زوجة هي امة قال في ة ان الحرة مخيرة بين الصبر وبين الاعتزال و
هو اختيار في باقي كتبه عدا التبيان فانه جعل الحرة الخيار ايضا في فسخ عقد الامة ومنعه ابن ادريس
كل المنع بل لها الخيار في فسخ عقد نفسها وامضائه لان فسخه يحتاج الى دليل ثم قال ابن ادريس بعد ذلك والذي
اعتمد عليه وافتي به ان الحرة اذا كان عقدها مستقدما فالعقد على الامة باطل ولا يكون الحرة بين بلا
استارات على ما روي في بعض الروايات وهو خبر واحد يعني عن زرعة عن سماعة وهما فطحيان او دهنا
ضعفا في نهايته ورجع عنه في تبيانه وقال في ط ونكاح الامة باطل اجماعا فان عقد عليهما دفعة واحدة
كان العقد على الحرة ماضيا والعقد على الامة باطلا على ما روي في الاخبار فان عقد على حرة وعنده امة
زوجه والحرة غير عالمة بذلك فاذا علمت كانت مخيرة في فسخ نكاحها دون نكاح الامة على ما قدمناه وابن
البراج تابع كلام خ في ة وقال في ق اذا تزوج حرة على امة من غير علم الحرة ورضاها كانت الحرة بالخيار
من الرضا بذلك وبين فسخ عقد نفسها وقال جميع الفقهاء ان عقد الحرة عليها صحيح ولا يبطل واحد منهما الا احد

بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وما روي
عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ولا
مخالف لهما فانا دليلنا على ان لها الفسخ في نكاح نفسها فليس الا اجماع الفرقة واخبارهم ولم يتعرض
هنا لفسخ نكاح الامة وقال ابن حمزه للحرة الخيار بين الرضا وفسخ عقد نفسها وروي وبين فسخ عقد نكاح
الامة وفي رواية يحيى بن الازرق قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة
ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم فان اخذت المهر فلا
بد قال نعم بما استحل من فرجها مسئلة قال في ق اذا جمع بين العقد على الام والبنت في حالة
لفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء ويفارق الاخرى وفي ط ان لم يدخل بهما فيخير في امساك
ايتهما شاء وقيل ثبت نكاح البنت ويقوى في نفسي الاول وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا
ان الام قد حرمت عليه ابدا لانها من امهات نسائه فله ان يختار ها ويمسكها زوجته لا بهاتك ولم
يدخل بها وانما اختار بعضا قول بعض المخالفين وان كان لهم فيه قول اخر والوجه ان نقول ان
اسلم بعد الدخول بالام حرمتا معا وان لم يكن قد دخل بها لم يحرم البنت بل الام خاصة ولا اختيار
لنا عموم قوله تع وامهات نسائكم وكان المقتضي للتحريم موجود والمانع لا يصلح للمانعية اما وجود المقتضي
فالادلة المانعة من الجمع بين الام والبنت من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع واما عدم صلاحية المانع
فلما تقرر في الاصول بان الكفار مخاطبون بفروع العبادات احتج خ بان المشرك اذا جمع بين من لا
يجوز الجمع بينهما في نكاح فانا نحكم بصحة نكاح من يقع الاختيار لعقدها الا ترى انه اذا عقد على عشر
دفعة واحدة واسلم اختار منهن اربعا فاذا فعل حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحا ونكاح البواقي باطلا بدليل
ان النكاح البواقي يزول ولا يجب عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول فاذا كان كذلك فمتى اختار احديهما
حكمنا انه هو الصحيح والاخر باطل ولانه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الاسلام كان اختياره
منزلة ابتداء عقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الا من لا يجوز ان يستانف نكاحها حين الاختيار و
اذا كان الاختيار كابتداء العقد كانه الان يتزوج بها وحدها وجب ان يكون له اختيار كل
الاختيار واحدة منها والجواب ان الذي ذكره انما تم في صورة الاختيار في حال الاسلام وهنا
لا يمكن الاختيار في حال الاسلام فان الام حرمت بمجرد العقد على البنت مسئلة لو وطي الاب زوجة
الابن بشبهة لم يحرم على الولد وقيل يحرم لنا عموم قوله ع لا يحرم الحرام الحلال احتجوا بانها منكوحة
الاب وهو وهم وقد تقدم البحث فيما يناسب ذلك المطلب الثالث في التحريم بسبب الكفر مسئلة

قال غ في ة لا يجوز للرجل ان يعقد على المشركات على اختلاف اصنافهن يهودية كانت او نصرانية
او عابدة وثن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند
الضرورة ولا باس ان يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار وقال في ف المحصلون
من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم وقال قوم
من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واختار في كتابي الاخبار التحريم ايضا وقسم في ط المشركين
اقساما ثلاثة من له كتاب وهم اليهود والنصارى اهل التورية واهل الانجيل فهؤلاء عند المحصلين
من اصحابنا لا يحل اكل ذبايحهم ولا تزوج حرائرهم بل يقرون على اديانهم اذا بذلوا الجزية وفيه خلاف
بين اصحابنا وقال جميع الفقهاء يجوز اكل ذبايحهم ونكاح حرائرهم فاما السامرة والصابئون فقد
قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى لانهم يعبدون الكواكب فعلى هذا لا
يحل جميع ذلك بلا خلاف ولنا على هذين الكتابين من الكتب كصحف ابرهيم وزبور داود فلا يحل نكاح
حرائر من كان من اهلها ولا اكل ذبايحهم ومن لا كتاب له ولا شبهة كتاب بل عبدة الاوثان فلا يحل
نكاحهم ولا اكل ذبايحهم ولا يقرون على اديانهم بلا خلاف ومن له شبهة كتاب وهم المجوس قال قوم
هم اهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ ورفع من بين اظهرهم وقال الاخرون ما كان لهم كتاب اصلا وغلب
التحريم فقيل على القولين ان يحقن دماؤهم ببذل الجزية ويحرم مناكحتهم وذبايحهم بلا خلاف الا ابا ثور
فانه قال يحل مناكحتهم وقد اختار اصحابنا كلهم المتعة بالكتابية ووطيها بملك اليمين ورووا رخصة التمتع
بالمجوسية وقال المفيد نكاح الكافرة محرم بسبب كفرها سواء كانت عابدة وثن او مجوسية او يهودية
او نصرانية قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال في باب العقد على الاماء ويحل ملك
اليمين اليهودية والنصرانية ولا يجوز له ذلك بعقد نكاح ولا يجوز وطي المجوسية والصابئة والوثنية
على حال وقال في باب السراري لا باس ان يطا اليهودية والنصرانية بملك اليمين ولا يجوز له وطي المجوسية
على حال وكذا الصابئات والوثنيات حرام وطيهن بالعقود وملك الايمان وقال السيد المرتضى مما انفرد
به الامامية حظر نكاح الكتابيات وقال علي بن بابويه وان تزوجت يهودية او نصرانية فامنعها من شرب
الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة وكذا قال ابنه في المقنع وزاد
قوله وتزويج المجوسية حرام ولكن اذا كان للرجل امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب
ولدها وقال ابن ابي عقيل واما المشركات فقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الاما استثنا من
عفايف اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ثم قال في موضع اخر قال الله

عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى قوله اولئك يدعون الى النار وذكر مشركي اهل الكتاب فقال
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم الى قوله ولا متخذي اخدان فاهل الشرك عند الرسول
الله صم صنفان صنف اهل الكتاب وصنف مجوس وعبدة اصنام واوثان ونيران فاما الصنف الذي
بدانا بذكره فقد حرم الله ع نكاح نسائهم حتى يسلموا واما اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى
فلا باس بنكاح نسائهم متعة واعلان ولا يجمع في نكاح الاعلان منهن الا اربع فما دونهن واذا نكحهن الرجل
متعة جمع بين من شاء منهن وطلاقهن واعتدادهن كطلاق الحرائر المسلمات واعتدادهن سواء ويجب
لهن من القسم والنفقات ما يجب للمسلمات الا الميراث وقال في نكاح الاماء لا يحل ان يعقد امة كتابية ولا
مشركة على حال لقوله ع من فتياتكم المؤمنات وقال ابن الجنيد واختار لمن وجد الغنى عن نكاح اهل
الكتاب ترك مناكحتهم بالعقد في دار الاسلام فاما في دار حربهم فلا يجوز ذلك فان دعت الى ذلك
ضرورة في دار الاسلام ان يكون بالا تكارهن وان يمنعهن من اكل وشرب ما هو محرم في الاسلام
ولا يحل من كان من نصارى بني تغلب وذمة العرب ومشركهم ومن لا يصح له كتاب من الصابئين
وغيرهم ولحساب مناكحتهن احب الي والسامرة يصيرون بحرف اليهود انكانوا من يتناسل ولا باس
بوطي من ملكت من هذه الاصناف كلها بملك اليمين ولكن لا يطلب الولد من غير الكتابية وقال في نكاح
الاماء لا يحل عقد المسلم الدوام على اماء اهل الكتاب وقال سلار ومن الشرائط ان يكون المراة مؤمنة
او مستضعفة فان كانت ذمية او مجوسية او معاندة لم يحل نكاحها غبطة لان الكفار في الدين
مراعاة عندنا في صحة هذا العقد فاما في عقد المتعة والاماء فجائز في الذميات خاصة دون المجوسية
ومنع ابو الصلاح من نكاح الكافرة حتى تسلم وان اختلفت جهات كفرها وسوغ المتع باليهودية ق
النصرانية دون من عداهما من ضروب الكفار وقال ابن البراج يحرم العقد على المشركة عابدة وثن
او يهودية او نصرانية او مجوسية او غيرها للتحلل لخلافهم في الشرك الا عند الضرورة الشديدة
فانه ان كان كذلك جاز ان يعقد على اليهودية والنصرانية دون الباقين فان العقد عليهن يحرم
على كل حال ويجوز عقد المتعة على اليهودية والنصرانية ايضا دون غيرهما من المشركات ويمنعهن
عقد عليهما من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويجوز وطي اليهودية والنصرانية بملك اليمين ايضا وقد
ذكر جواز وطي المجوسية بالملك وقيل انه مكروه وترك ذلك افضل على كل حال وقال ابن حمزة ولا يصح العقد
لمؤمن على كافرة ويجوز للمؤمن ان يتمتع باليهودية والنصرانية مجازا وعقد نكاح غبطة مضطرا
ويكره وطي المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة عليها وقال ابن ادريس قد بينا انه لا يجوز للرجل المسلم ان

يعقد على الكافرات على اختلافهن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك
جائز عند الضرورة على ما روي في بعض الاخبار ولا باس ان يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع
الاختيار ولكنه يمنعهن من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وقال بعض اصحابنا انه لا يجوز العقد على هذين
الجنسين عقد متعة ولا عقد دوام ويتمسك بظاهر الاية وهو قوي يمكن الاعتماد عليه والركون اليه
ثم قال ولا باس بوطي الجنسين ايضا في حال الاختيار بملك اليمين ولا يجوز وطي ما عدا الجنسين بملك
اليمين ولا باحد العقود سواء كان العقد دائما او مؤجلا وقد روي رواية شاذة انه يكره وطي المجوسية
بملك اليمين وعقد المتعة وليس ذلك محظورا وذهب شيخنا في نهايته الى ذلك ايرادا لا اعتقادا ورجع في ذلك
في كتابه التبيان في قوله ع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فانه قال فاما المجوس فلا يجوز نكاحهم اجماعا و
شيخنا المفيد في مقنعته حرم ذلك ولا يجوز وهو الصحيح الذي لا خلاف فيه وتقتضيه اصول المذهب
قوله ع ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمعتمد تحريم اصناف الكفار في
الدوام وكراهة اهل الكتاب في المتعة وملك اليمين وتحريم من عداهن فيهما لنا وجوه آ قوله ع ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وتقرير هذا الدليل يتوقف على مقدمات آ ان النهي للتحريم وقد بينا ذلك في
اصول الفقه ب ان لفظ المشركات للعموم وقد بين في اصول الفقه ان الجمع المحلى بلام الجنس للعموم
ج الاية تناول اهل الكتاب لانهم مشركون اما النصارى فظاهر حيث قالوا ان الله ثالث ثلاثة واما
اليهود والنصارى فقوله ع وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه
وتعالى عما يشركون فسماهم مشركين وقوله اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح
ابن مريم والاشراك لا يتحقق باثبات الاله الاخر مع الله ع يتحقق باثبات المعبود مع الله وتعالى ب قوله تعالى
ولا تمسكوا بعصم الكوافر وبين الزوجين عصمة لا محالة اذ مع حصول النكاح انتهى ج قوله ع لا يستوي اصحاب
النار واصحاب الجنة والاستواء اعم من الاستواء من بعض الوجوه ومن كل الوجوه ونفي العام مانع
نفي جميع جزئياته فاذا انتفى التساوي في جميع الاحكام التي من جملتها المناكحة لزم انه راجحا يحصل التحريم
د الروايات روى الحسن بن الجهم قال قال لي ابو الحسن الرضا عم يا ابا محمد ما تقول في رجل تزوج نصرانية
على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال لتقولن فان ذلك تعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج
النصرانية على المسلمة ولا غير المسلمة قال لم قلت لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
قال فما تقول في هذه المحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قلت
فقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت وعن زرارة بن اعين عن ق

قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ع ولا تمسكوا بعصم الكوافر ه الكافرة
ليس لها مودة ولا توجيه لها مودة والكافرة ليست زوجة اما الصغرى فقوله ع لا تجد قوما يؤمنون بالله
واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية واما الكبرى فلقوله ع ومن اياته ان خلق لكم من
انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة احتج الاخرون بقوله ع والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وبقوله ع واحل لكم ما وراء ذلكم وما رواه ابو مريم الانصاري عن
الباقر ع قال سالته عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وعن
محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا باس به اما علمت انه كان
تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله صم وفي الصحيح عن معوية بن وهب وغيره عن
ابي عبد الله ع في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع
باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم
الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذا الحديث من صحاح الاحاديث الواصلة الينا في هذا
الباب والجواب عن آ انها منسوخة لان زرارة بن اعين روى في الحسن قال سالت ابا جعفر ع عن قوله
ع والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ع ولا تمسكوا بعصم الكوا فر
ولا حجة في المنسوخ اجماعا على انا نخصها والاية التي بعدها بالمتعة وملك اليمين وطريق الروايات
عدا الاخيرة ضعيف مع امكان حملها على ما قلناه جمعا بين الادلة لما رواه زرارة في الموثق قال سمعته
يقول لا باس بان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امراة ويحمل على حال الضرورة ويجري
مجرى اباحة الميتة عند الخوف على التلف لما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن احدهما ع قال لا ينبغي للمسلم ان
يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة وعن حفص بن غياث قال كتب بعض اخواني
ان اسال ابا عبد الله ع عن مسائل فسالته عن الاسير هل يتزوج في دار الحرب فقال اكره ذلك فان
فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام وهو نكاح واما في الترك والديلم والخزر فلا يحل ذلك له مسئلة
سوغ خ في ق وطي المجوسية بالمتعة وملك اليمين ومنعه ابن ادريس وقد تقدم البحث في ذلك والخلاف
فيه مسئلة قال خ اذا اسلمت زوجة الذمي ولم يسلم الرجل وكان الرجل على شرائط الذمة فانه
يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة نهارا ولا من اخراجها من دار الهجرة
الى دار الحرب وان لم يكن بشرائط الذمة انتظر بعدتها فان اسلم قبل انقضاء عدتها فانه
يملك عقدها وان اسلم بعد انقضاء العدة فلا سبيل له عليها ونحوه قال في كتاب الاخبار وقال

في ف اذا كانا وثنيين او مجوسيين او احدهما مجوسيا والاخر وثنيا فانهما اسلم قبل الدخول وقع الفسخ
في الحال وان كان بعده وقف على انقضاء العدة فان اسلم قبل انقضائها فهما على النكاح وان انقضت
العدة انفسخ النكاح وهكذا اذا كانا كتابيين فاسلمت الزوجة وهو يعطي انه لا فرق بين اسلام الزوجة
وزوجها كتابي وبين اسلامها وزوجها غير كتابي في الفسخ بعد العدة وبه قال ابن البراج وهو المعتمد لنا
ان للزوج على الزوجة نوع سلطنة وسبيل لقوله ع الرجال قوامون على النساء والكافر لا سبيل له
على المسلم لقوله ع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر
في الصحيح قال سالت الرضا ع عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه
قال اذا اسلمت لم يحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا
بتزويج جديد والشيخ استدل في ف باجماع الفرقة واخبارهم واحتج على ما قاله في يه بما رواه جميل بن
دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امراته ولم يسلم
قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من بلاد الاسلام الى الهجرة وما رواه محمد بن مسلم
في الحسن عن احدهما ع قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس
له ان يخرجها من دار الاسلام ولا غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار وان المشركين مثل مشركي
العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المراة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء
عدتها فهي امراته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع
من لا ذمة له ولا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد حرة او امة مسلمة والجواب عن
آ ضعف سند الرواية وارسالها وعن الثاني بالمعارضة بالرواية الاولى من طرقنا وما رواه السكوني
عن جعفر الصادق عن ابيه الباقر عن علي ع ان امراة مجوسية اسلمت قبل زوجها قال علي ع لا يفرق
بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امراتك وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت
فانت خاطب من الخطاب قال ابن ادريس قول خ اذا كان بشرائط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن
من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة نهارا ما اعرف ذلك الكل ان كانت زوجة فلا يحل له ان يمنعها ثم ان
منع منها ومن الدخول عليها فان نفقتها تسقط فان نفقتها عندنا في مقابلة الاستمتاع وهنا لا يمكن
من ذلك فيسقط عنه النفقة وهذا جهل منه وجراءة على شيخنا المقدم في جميع العلوم وتسلطه
بمثل هذا الكلام عليه خصوصا وقد ذكر في عدة مواضع ان النهاية كتاب خبر فاي غضاضة على
الشيخ في الرواية التي عمل بها واي دليل ما دله الى التلازم من الزوجية وعدم التمكين منها فكثير من

الزوجات منع الزوج عن زوجته وامر المعقد ظاهر فان الامتناع حصل منه او من الشارع حكم
به فاشبه المرتد او صاحب الحائض وكما في زمان العدة للاستظهار مسألة قال ابن ابي عقيل ولا يجمع
في نكاح الاعلان من اليهود والنصارى الا اربع فما دونهن وهذا هو المشهور عندنا في علمائنا وقال
علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعه ولا يجوز له ان يتزوج من اهل الكتاب ولا من
الاماء الا اثنتين وله ان يتزوج من الحرائر المسلمات اربعا قال ابن ابي عقيل وقد قيل ان اهل
الكتابين مماليك للامام وطلاقهن واعتدادهن كطلاق الاماء وعددهن سواء وهذا خبر لا يعرفه اكثر
علماء الشيعة عن الائمة والمعتمد الاول لنا الاكثر لقوله تع وربع وحجة ابن بابويه ضعيفة المطلب
الرابع في بقايا اسباب التحريم مسألة المخلوقة من ماء الزاني تحرم عليه قاله ح في ف وط واستدل
عليه في ف بوجهين الاول انه اذا زنى بامرأة حرم عليه بنتها واشتبهت المحرمة وهذه بنتها وطريقة الاحتياط
تقتضي تحريم هذه. الثاني قوله تع وبناتكم وهذه بنت لغة وان لم تكن شرعا وقال ابن ادريس بالتحريم
ايضا لكن لا من هذه الحيثية بل من حيث ان بنت الزنا كافرة فلا تحل على المسلم نكاحها وليست بنتا له
شرعا وعرف الشرع هو الطارئ على عرف اللغة وهذا الكلام خطأ اما اولا فللمنع من كفر ولد الزنا
واي دليل ظهر له على ذلك واما ثانيا فللمنع من طريان عرف شرعي في ذلك لقوله تع ان امهاتهم الا
اللائي ولدنهم فجعل المولد مطلقا اما فكون المتولدة منها على حسب القانون اللغوي نعم الاحكام
الشرعية المتعلقة بالنسب منفية هنا لحكمة الشرعية اما حقيقة النسب والامومة والاخوة فلا
وهذه المسألة وان اتفقنا على الحكم فيها لكن الخلاف في العلة وقد يترتب عليه اختلاف في احكام
اخر فعلى قوله لا نصلي على الكافر ويلزم ابن ادريس الحل عليه مسألة قال ح في ية اذا عقد المحرم
على امرأة وهو عالم بان ذلك محرم عليه فرق بينهما ولم تحل له ابدا وان لم يكن عالما بذلك فرق بينهما
فاذا احلا واراد ان يستانفا العقد فعلا وليس عليهما شيء ولم يفصل الى الدخول وعدمه فمقتضاه
التحريم مع العلم بالنهي وان لم يدخل والاباحة مع الدخول والجهل وتبعه ابن البراج وقال المفيد
ومن عقد على امرأة وهو محرم مع العلم بالنهي عن ذلك فرق بينهما ولم تحل له ابدا ولم يتعرض
للجهل ولا للدخول لكن يدل من حيث المفهوم على ما قاله ح وقال سلار ولا يكون عقد عليها في احرام
فانه لا يصح ويحرم عليه ابدا واطلق في الجهل وعدم الدخول وقال في ق اذا تزوجها في حال احرامه
جاهلا فدخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وان كان عالما ولم يدخل بها فرق ايضا بينهما ولم تحل
له ابدا وقال الصدوق في المقنع ولا يجوز للمحرم ان يتزوج ولا يزوج المحل واذا تزوج فرق بينهما ولم تحل

له ابدا

له ابدا وعد ابن حمزة في المحرمات على التأبيد المعقود عليها في حال الاحرام من الرجل وهو عالم بتحريمه
دخل بها او لم يدخل ولو عقد جاهلا بالتحريم ولم يدخل بها فاذا علم بذلك فرق بينهما فاذا خرج من
الاحرام جاز له العقد عليها ان شاء وقال ابو الصلاح والمعقود عليها في احرام معلوم والدخول بها
فيه على كل حال وتبعه ابن ادريس والذي بلغنا في هذا الباب ما رواه زرارة عن الصادق ع والمحرم اذا تزوج
وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا ومقتضى هذه الرواية التحريم مع العلم سواء دخل او لا وعدمه
مع الجهل سواء دخل او لا عملا بالمفهوم مسألة قد سلف لنا ما تقدم ان وطي الشبهة ينشر حرمة المصاهرة على
حال ولنا ان اصحابنا رووا انه يلحق به الولد ولا يحد فاعله وما سوى بين هذين الحكمين فحكم وطي الحرام
وعند الشافعي ينشر تحريم المصاهرة ويثبت بحرمة المحرم وان كان شيخنا قد اورد ذلك في مبسوطه
فهو راي الشافعي لا رأي الامامي وليس بجيد وقد تقدم البحث في ذلك مسألة المشهور
كراهة القابلة وابنتها وقال الصدوق في مقنعه ولا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته وفي
حديث ان قبلت ومرت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت وربت حرمت عليه لنا الاصل الاباحة
وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال قلت للرضا ع يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان
الله ما حرم الله من ذلك احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا
ابنتها وعن جابر عن الباقر ع قال سألته عن القابلة هل يحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي من بعض
امهاته والجواب ضعف السند والحمل على الكراهة لما رواه ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا
الحسن ع عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قد قبلته المرة والمرتين والثلاث
فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي الفصل
الثاني في العقد واولياءه وفيه مطالب الاول في العقد وصيغته مسألة قال ح في ط
لا ينعقد عقد الدوام الا بلفظين زوجتك وانكحتك وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى وابو
الصلاح وابن ادريس وابن حمزة ونقل عن بعض علمائنا انعقاده بلفظ المتعة ايضا والوجه الاول
لنا الاصل عصمة الفرج وصيانته عن التصرف الا بما اجمعوا عليه من الصيغ فيبقى الباقي
على المنع الاصلي ولان المتعة حقيقة في النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون مجازا في الدائم
لاصالة عدم الاشتراك ولا يكفي في صيغ العقود ما يدل بالمجاز والا لم ينحصر الالفاظ وهو باطل
اجماعا احتج بانعقاد المنقطع بلفظ التمتع مع الاخلال بالاجل دائما فلو لم يكن من صيغه لم ينعقد والجواب
المنع من الصغرى وسياتي مسألة المشهور ان نكاح المتعة ينعقد بالفاظ ثلاثة زوجتك وانكحتك

ومتعتك وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية فاما نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبد من الالفاظ
وبقوله متعتك نفسك وواجرتك ايضا والوجه ما تقدم اولا لما ذكرناه في المسألة السابقة مسألة
قال ح في ط اذا كان لا يحسن العربية صح العقد بلفظ التزويج بالفارسية وان كان يحسنها لم ينعقد الا
بلفظ النكاح او التزويج لانه لا دلالة عليه وادعى عليه الاجماع وقال ابن حمزة وان قدر المتعاقدان على
القبول والايجاب بالعربية عقداها استحبابا والمعتمد الاول لنا انها عبارات افادت اباحة ما هو
حرام قبلها وذلك حكم شرعي يقف على الاذن ولم يثبت الاذن في غير العربي فيبقى على الاصل احتج
بان الفارسية بالنسبة الى اللفظ العربي من قبيل المترادف فيصح ان يقام مقامها لان التركيب من
عوارض المعاني بالذات وبالعرض للفظ وليست الالفاظ مقصودة لذاتها وانما هي الات يتوصل
بها الى فهم المعاني فاي لفظ ادى المعنى حصل به الغرض ولا يتعلق نظر الحكيم بخصوصية لفظ دون
لفظ والجواب المنع من عدم تعلق الغرض بخصوصيات الالفاظ مسألة لو اتى بلفظ الامر
وقصد الانشاء مثل زوجني فقال زوجتك قال ح في ط لو تقدم القبول في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال
زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي قال الرجل زوجنيها يا رسول
الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن والوجه المنع لبعده عن الانشاء الموضوع له لفظ الماضي الدال
قطعا على المطلوب قال ابن ادريس لا بد ان يأتي بلفظ الاخبار في الايجاب ولا يجوز ان يأتي به بلفظ الامر
الاستفهام وهو يناسب ما قلناه مسألة الاقوى انه لا ينعقد بلفظ الاستقبال وبه قال ابن حمزة مثل
اتزوجك فتقول زوجتك لبعده من الانشاء واحتماله الوعد وقيل يجوز لما دل عليه رواية ابان بن تغلب
في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك المطلب الثاني في لواحقه مسألة
النكاح مستحب مع الشهوة والقدرة اجماعا ولو لم يتق النفس فيه خلاف والمشهور استحبابه واطلق
الاصحاب الاستحباب الا الشيخ في ط فانه قسم الرجل والمرأة الى مشتهية للنكاح وقادر عليه فمستحب والى
غير مشتهية فمستحب له ان لا يقدر عليه مكروه او يشتهي ولا يقدر عليه او يقدر عليه ولا يشتهي فلا يكره و لا
يستحب والمشهور الاول لعموم قوله تع فانكحوا ما طاب لكم وقوله ع شراركم عزابكم وما رواه ابن
فضال عن الصادق ع قال ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها عزب وعن عبد الله
بن ميمون القداح عن الصادق عن ابائه عن رسول الله صلعم ما استفاد امرء مسلم بعد الاسلام افضل
من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقيل انه
مستحب على هذا التقدير وهو اختيار الشيخ في ط لان الله تع وصف يحيى ع بكونه حصورا ولولا افضلية هذا

الوصف

الوصف امتنع وصفه به بذلك والحمل على الطاقة اجماعا يحمل على ما اذا انتفت الشهوة والجواب ان للانسان
اختصاصا بامور فلعل ذلك من جملتها سلمنا لكن وصف ذلك في شرع من قبلنا لا يستلزم ثبوته في شرعنا
مسألة قال ح في ط نثر السكر واللوز في الولائم وغير ذلك جائز غير انه لا يجوز لاحد اخذه الا باذن صاحبه
اما قولا او شاهد حال انه اباحه ويستحب ان لا ينتهب وتركه اولى على كل حال وملك المشترك كملك الطعام
اذا قدم الى القوم وقيل فيه ثلثة اوجه ذكرناها في كتاب الاطعمة واقواها انه يملكه بالاخذ والحيازة وقال في ق
نثر السكر في اللوز في الولائم واخذه مكروه واطلق والوجه ما قاله في ط في كراهة الانتهاب فاما الاشكال في
في ملكه والوجه عندي انه يملك بالتناول كالطعام لا بالاخذ بمجرده عملا بالاستصحاب الحال مسألة
قال ح في ط اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه
وجهان احدهما وهو كالظاهر انه يكون محرما لقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى وما ملكت ايمانهن
نهاهن عن اظهار زينتهن لاحد الا لمن استثنى واستثنى ملك اليمين والثاني وهو الاشبه بالمذهب
انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وروى اصحابنا في تفسير الاية ان المراد بها الاماء دون الذكران
وهذا الكلام يدل على تردده وقال في ق اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا او مجبوبا لا يكون محرما لها فلا يجوز
ان يخلو بها ولا يسافر معها واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط قال واما الاية فقد روى اصحابنا ان
المراد بها الاماء دون العبيد الذكران وهو اختيار ابن ادريس وقد روي في ب عن احمد بن اسحاق عن ابي
ابراهيم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وعن
محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن قناع النساء الحرائر من الخصيان فقال كانوا
يدخلون على بنات ابي الحسن ع فلا يتقنعن قال ح هذا الخبر محمول على التقية والعمل على الاول وانما اجاز واقف
الخبر الثاني تقية من سلطان الوقت وقد روي في حديث اخر انه لما سئل ع عن ذلك فقال امسك عن هذا
ولم يجبه وهذا يدل على ما ذكرناه من التقية والحق عندي ان الفحل لا يجوز له النظر الى مالكته اما الخصي
ففيه احتمال اقربه الجواز على كراهية للاية والتخصيص بالاماء لا وجه له لاشتراك الاماء والحرائر في الجواز
مع ان ابن الجنيد قال في كتابه وقد روي عن ابي عبد الله ع وعن ابي الحسن موسى ع كراهية رؤية الخصيان
الحرة من النساء حرا كان او مملوكا مسألة قال ح في ية لا باس بالنظر الى نساء اهل الكتاب و
شعورهن لانهن بمنزلة الاماء اذا لم يكن النظر اليهن لريبة او تلذذ فاما اذا كان كذلك فلا يجوز النظر
اليهن على حال وقال المفيد في المقنعة لا باس بالنظر الى وجوه نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن
بمنزلة الاماء ولا يجوز النظر الى ذلك منهن لريبة وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ترك هذه الرواية و

العدول عنها والتمسك بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقال عم لا تمدن عينيك الى ما متعنا
به ازواجا منهم وغ ايرادها في نهايته على جهة الايراد لا الاعتقاد وقال ابن البراج ولا باس ان
ينظر الى شعور النساء الكتابيات فان نظر الرجل اليهن للتلذذ لم يجز له ذلك والاقرب المنع كقول ابن
ادريس مسئلة المشهور كراهة الوطي في الدبر من غير تحريم اختاره غ والسيد نقي والاكثر علمائنا
وقال ابن حمزة انه محرم لنا قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم لا يقال انه مختص بموضع الحرث وهو القبل
لانا نقول انه مدفوع بالاجماع للاتفاق على اباحة الاتيان بين الفخذين والسرة وغيرهما وما رواه عبد الله
بن ابي يعفور في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس به ولا احب
احتج المانع بما رواه سدير قال سمعت ابا عبد الله عم يقول قال رسول الله صلعم محاش النساء على امتي حرام
والجواب الحمل على شدة الكراهة جمعا بين الادلة او على التقية لان اكثر العامة منعوه مع ان مالكا قال
ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك في ان وطي المراة في دبرها حلال ثم قرا نساؤكم حرث لكم ولان
روايتنا اصح سندا فتعين العمل بها مسئلة المشهور كراهة العزل عن الحرة الا مع الاذن وليس محرما
قاله غ في ق وابن البراج وابن ادريس وعده ابن حمزة في المحرمات وقال شيخنا المفيد عبارة موهمة فقال و
ليس لاحد ان يعزل الماء عن زوجة له حرة الا ان ترضى منه بذلك لنا اصالة الاباحة وما رواه
محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عم عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره
ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها احتج المانع بان حكمة النكاح الاستيلاد ولا يحصل غالبا مع
العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب المنع تذنيب اوجب الشيخ على الرجل دية ضياع
النطفة عشرة دنانير وتبعه ابن ادريس وسياتي مسئلة المشهور كراهة النظر الى فرج المراة حالة
الجماع وعده ابن حمزة من المحرمات لنا الاصل وما رواه سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى
فرج المراة وهو يجامعها قال لا باس به الا انه يورث العمى مسئلة المشهور كراهة ان تجامع وعنده
الحرة الاخرى تنظر اليه وقال المفيد لا يجوز فان اراد التحريم صارت المسئلة خلافية والا فلا والظاهر
ان مراده بذلك مثلا الكراهة لانه عقيب هذا اشياء مكروهة ثم قال ولو ان انسانا تعدى ما رسمنا
في جميع ما عددناه لم يكن بذلك فاسقا ولا تاركا فرضا لكنه يكون مخطيا مخالفا للسنة تاركا فضلا
وفي هذه الاحكام نظر المطلب الثالث في الاولياء مسئلة اختلف علماؤنا في البكر البالغة
الرشيدة هل لها ان تعقد على نفسها من غير ولي وتزول ولاية الاب والجد عنها ام لا فالذي اختاره
المفيد في احكام النساء الجواز وزوال ولاية الاب والجد عنها في النكاح وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى

وسلار

وسلار وقال في المقنعة المراة البالغ تعقد على نفسها النكاح وذوات الاباء من الابكار ينبغي لهن الا يعقدن
الا باذن ابائهن وان عقد الاب على ابنته البكر البالغ بغير اذنها اخطا السنة ولم يكن لها خلافه فان
انكرت عقده ولم ترض به ولم يكن للاب اكراهها على النكاح ولم يمض العقد مع اكراهها وان عقد عليها
وهي صغيرة لم يكن لها عند البلوغ خيار وان عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير اذن ابيها خالفت السنة
وبطل العقد الا ان يجيزه الاب وقال غ في ق لا يجوز للبكر البالغ ان تعقد على نفسها نكاح الدوام الا باذن
ابيها فان عقدت على نفسها بغير اذن ابيها كان العقد موقوفا على رضى الاب فان امضاه مضى وان لم
يمضه وفسخ كان منفسخا ولو عقد الاب عليها من غير استيذان لها مضى العقد ولم يكن لها خلافه
وان ابت التزويج واظهرت كراهته لم يلتفت الى كراهتها بجعل عليها الولاية ولم يسوغ لها التفرد بالعقد
به قال ابن ابي عقيل والصدوق وابن البراج وهنا مذهب اخر وهو التشريك بين المراة والولي وهو لها
الاب او الجد وليس لها التفرد بالعقد من دون احدهما وليس لاحدهما التفرد به من دونها وهو مذهب
ابي الصلاح وللشيخ قول اخر قال في التبيان في تفسير قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
لا ولاية لاحد عندنا الا للاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداها فلا ولاية له وقال غ ط في فصل
اولياء المراة والمماليك اذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك وفي اصحابنا
من قال اذا كانت بكرا لا يجوز لها العقد على نفسها الا باذن ابيها ثم قال واما الابكار فان كانت كبيرة
فالظاهر في الروايات ان للاب والجد ان يجبراها على النكاح ويستحب ان يستاذنها وفي اصحابنا من قال
ليس له اجبارها على النكاح ولست اعرف به نصا والمعتمد الاول لنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره حمل النكاح
اليها وهو على اطلاقه شامل للمدخول بها وغيرها وما رواه في الحسن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة
وبريد بن معوية عن الباقر عم قال المراة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير اذن
ولي جائز وعن زرارة عن الباقر عم قال اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها
ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن ذلك فلا يجوز تزويجها الا باذن وليها
وعن منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق عم قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ولان ولاية المال
قد زالت عنها فتزول ولاية النكاح عنها لانها احدى الولايتين المنوطتين بالبلوغ والرشد احتج غ بما رواه
ابن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عم قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن وعن ابرهيم بن ميمون
عن الصادق عم قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا
برضى منها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عم قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع

امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب ولان الحكمة تقتضي ذلك فان البكر لا معرفة لها باحوال الرجال
فلو لم يجعل امرها منوطا بنظر الاب لزم ادخال الضرر عليها وهو منفي بالاصل والجواب بحمل الروايات على
الكراهة بالسنة والاولوية استحبابا جمعا بين الادلة والحكمة لا تصلح للتعليل لعدم انضباطها وبعضها
باستلزام اثبات الولاية للاقارب عند عدم الاب احتج ابو الصلاح بما رواه صفوان في الموثق قال
استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عم في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان
لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عم في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل
ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا ثم قال واستشار الخ والجواب الحمل على الاولوية كما تقدم مسئلة
الجد للاب كالاب في ولاية النكاح سواء كان الاب حيا او ميتا وسواء كانت البكر بالغة رشيدة او لا واما
ولاية الاب عليها فانها تختص بالصغيرة وهو الظاهر من كلام المفيد والسيد نقي وسلار حيث اطلقوا الولاية
للجد من غير اشتراط وجود الاب وبه قال ابن ادريس وقال غ في ق ان حياة الاب شرط في ولاية الجد على
البكر البالغة والصغيرة وموته مسقط لولايته عليها وبه قال ابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج و
الصدوق واما ابن ابي عقيل فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء
ولم يذكر الجد ولا ولاية والمعتمد الاول لنا انه اب في الحقيقة له ولاية المال فثبت له ولاية النكاح
كالاب الاقرب وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عم قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي
امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عم
الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما
لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد واذا كانت ولاية الجد اقوى
لم يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس بل هو اولى احتج غ بما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق عم قال
ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلنا فان هوي ابو الجارية
هوى وهوي الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد والجواب المنع من
سلامة السند اولا ومن دلالته على المطلوب ثانيا فان دلالة المفهوم ضعيفة مسئلة المشهور عند
علمائنا انه لا يشترط في العقد الولي ولا الشهود وقال ابن ابي عقيل نكاح الاعلان نكاح الدائم الذي
لا شرط فيه ولا اجل لا يجوز الا بولي مرشد وشاهدي عدل وانما وجبت الشهود في نكاح الاعلان
لعلة المواريث واحكام الفروج والعقبات وهذا لا يلزم الاشهاد في نكاح المتعة لعدم هذه الخصال
منها لنا الاصل عدم الاشتراط ولانهما ليسا شرطين في شيء من العقود فلا يكونان شرطين هنا احتج

بما رواه

بما رواه المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن الرضا عم ان امراة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها و
اشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل اخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا
بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله والجواب المنع من صحة السند
اولا وثانيا من اشتمالها على المكاتبة وهي ضعيفة وثالثا من حملها على التقية ورابعا من حملها على الاستحباب
وخامسا ان نفي الاعيان غير ممكن فليس الحمل على الجواز اولى من الحمل على الاستحباب مسئلة المشهور
ان عقد النكاح قد يقع موقوفا على الاجازة كعقد الفضولي في البيع فلو عقد من ليس له الولاية وقف على
اجازة المالك الولاية فان اجازه مضى وان فسخه كان مفسوخا واختاره السيد نقي مطلقا ونص
المفيد على ان الصغيرة لو زوجها غير ابيها وجدها لابيها كان العقد موقوفا على رضاها به بعد البلوغ
فاذا بلغت ورضيت به فالجارية له وان ابته بطل وكذا قال غ في ق وقال فيها ايضا لو زوجت البكر البالغ
نفسها بغير اذن ابيها كان العقد موقوفا على رضى الاب فان امضاه مضى وان لم يمضه وفسخ كان مفسوخا
فجعل عقد النكاح موقوفا وكذا قال ابن ابي عقيل والصغيرة ان زوجها غير الاب من سائر اوليائها
دون البلوغ فبلغت وابت فالنكاح باطل وان رضيت فالنكاح جائز وكذا جعل ابن الجنيد نكاح الصغيرة
موقوفا على رضاها بعد البلوغ لو زوجها غير الولي وكذا قال سلار وابو الصلاح وابن البراج وابن
ادريس فانه قال عندنا يقف على الاجازة مثل ان يزوج رجل امراة من غير امر وليها الرجل ثم ياذن له في
ذلك فان العقد يقف على اجازة الزوج والولي وكذا لو زوج بنت غيره فقبل الزوج وقف على اجازة الولي
وكذا لو تزوج العبد بغير اذن سيده والامة بغير اذن سيدها وقف على اجازتهما بغير خلاف في ذلك كله
عند اصحابنا ما خلا العبد والامة فان بعضهم يوقف العقد على اجازة المولى وبعضهم يبطله
لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد وما عداهما الاخلاف بينهم فيه الا ما ذهب اليه شيخنا في مسائل
خلافه وقال غ في ف النكاح لا يقف على الاجازة مثل ان يزوج رجل امراة من غير اذن وليها ولم ياذن له
في ذلك لم يقف العقد على اجازة الزوج وكذا لو زوج رجل بنت غيره وهو بالغ من رجل فقبل الزوج لم
يقف العقد على اجازة الولي ولا اجازتها وكذلك لو زوج الرجل ابنته الكبيرة الرشيدة او اخته
الرشيدة الكبيرة لم يقف على اجازتها وكذلك لو زوج العبد بغير اذن سيده او الامة بغير اذن سيدها
كل هذا باطل لا يقف على اجازة احد وكذلك لو اشترى الغير بغير اذن لم يقف على اجازته وكان باطلا و
به قال الشافعي واحمد واسحاق وزاد الشافعي ان تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي والبيع بغير
اذن صاحبه وعندنا ان تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح والبيع يقف على اجازة مالكه وقال ابو حنيفة

يقف جميع ذلك على اجازة الزوج والزوجة والولي وكذلك البيع الا انه يقول في النكاح يقف في الطرفين
على اجازة الزوج والزوجة وفي البيع يقف على اجازة البايع دون المشتري وقال ابو يوسف ومحمد هنا يقف
ذلك على اجازة الولي فان امتنع وكانت وضعت نفسها في كفو اجازه السلطان ووافقنا في مسئلة وهي
ان الشرا لا يقف على اجازة المشتري ويلزم المشتري وقال في ط كما قال في ف وقال ابن حمزة المزوج
لا يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع وهي عقد البكر الرشيدة مع حضور الولي على نفسها وعقد الاب
على ابنه الصغير وعقد الام عليه وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاخ والام والعم على صبيه
وتزويج الرجل عبد غيره بغير اذنه وتزويج العبد بغير اذن سيده فان اجازه الولي والمعقود له
او عليه او سيده صح والا انفسخ والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي
فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وفي خبر اخر ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة فجاءت
النبي فقالت زوجني ابي ونعم الاب من ابن اخيه يريد ان يرفع بي خسيسته فجعل النبي امرها
اليها فقالت اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النسا ان ليس للاباء من امر النسا شي وما رواه
محمد بن مسلم عن ابي جعفر انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غايب فقال النكاح جايز ان شاء المتزوج
قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذا قال سألت
ابا جعفر عن رجل غلام وجارية زوجهما وليان وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايهما ادرك
كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا والمراد
بالولي هنا غير الاب والجد له كالاخ والعم والخال وعن زرارة عن ابي جعفر قال سألته عن رجل تزوج عبده
بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما
وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان
شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابرهيم النخعي واصحابهم
يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر انه لم يعص الله انما عصى
سيده فان اجازه فهو له جايز وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عن ابيه عن ابائه عن
علي انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي لسيده فرق بينهما فقال السيد
لعبده يا عدو الله طلق فقال له علي كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي للعبد الان فان شئت
فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المومنين امر كان بيدي ثم جعلته بيد غيري
قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له النكاح احتج ح بان العقود الشرعية تحتاج

الى دلالة

الى ادلة شرعية ولا دليل على ان هذه العقود واقعة موقوفة على الاجازة فوجب القضا بفسادها وايضا فروت
عايشة ان النبي قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وهذه نكحت بغير اذن وليها و
روى ابو موسى الاشعري قال قال رسول الله صلى الله عليه لا نكاح الا بولي ومعناه بغير ولي وروى جابر عن النبي
انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وروى ابن عمر عن النبي انه قال ايما عبد نكح بغير
اذن مواليه فنكاحه باطل وروى ابو العباس الفضل البقباق قال قلت لابي عبد الله الرجل يتزوج
الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن ثم قال وقد روى اصحابنا ان
تزويج العبد خاصة يقف على الاجازة مولاه وله فسخه فرووا عنهم عليهم السلام انهم قالوا انما عصى مولاه ولم يعص
الله والجواب انا قد بينا الادلة الشرعية الدالة على صحة هذه العقود ولا يلزم من عدم العلم بدليل الوجود
الحكم بالفساد بل ولا من عدم الدليل بعينه وعن الروايات انها غير منقولة من طرقنا فلا يكون له حجة
على ان قوله عليه السلام فنكاحها باطل اي يؤول الى البطلان او انه مع اجازة الولي لم يكن قد نكحت بغير اذن وليها ولم يرد
ثم ان العقد اذا تجرد في حال وقوعه من اذن الولي يكون باطلا انما اراد بعده على كل حال والمرأة اذا عقدت
ثم اجاز الولي فهو عندنا باذن الولي وعليه يحمل رواية البقباق مسئلة المشهور عند علمائنا اجمع
الا ابن الجنيد ان الام والجد لها لا ولاية لهما في النكاح وقال ابن الجنيد فاما الصبية غير البالغ فاذا
عقد عليها ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير الاب وابايه في حياته والام وابوها تقوم
مقام الاب وابايه في ذلك لان رسول الله صلى الله عليه امر نعيم بن النحام ان يستامر ام ابنته في امرها وقال وامروهن
في بناتهن والحق الاول لنا اصالة عدم ولاية الام وما رواه زرارة في الموثق عن ابي جعفر قال لا ينقض النكاح
الا الاب وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن الصبي يتزوج الصبية قال ان كان ابواهما
اللذان زوجاهما فنعم جايز وهو يدل من حيث المفهوم على عدم الجواز لو زوجهما غير الابوين وفي
الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان فقال اذا كان ابواهما اللذان
زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عن الذي بيده عقدة
النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فاي
هولاء عفى جاز والظاهر ان الاخ انما يكون وليا بالتوكيل وحجة ابن الجنيد ضعيفة لانها محمولة على
الاولوية مسئلة قال ع في ف اذا كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان
الذي عقد له عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس ان
اراد بذلك انهما عقدا في حالة واحدة يدل على فساد المنهي عنه وحمل ذلك على الاب والجد قياس ونحن لا نقول

به وان اراد ان الاكبر كان عقده متقدما فالعقد صحيح ولا معنى للاولوية هنا ثم قال ع فان دخل بها
الذي عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول بها وتبعه
ابن البراج وقال ابن ادريس اذا كان الصغير قد سبق بالعقد فسوا دخل بها المعقود له الكبير عليها او
لم يدخل لا امر للكبير فان كان الاخ الكبير سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها
ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة قال وقد ذهب شيخنا في نهايته
الى انه ان كان قد دخل بها الذي عقد له عليها اخوها الاصغر وان كان عقده بعد عقد اخيها عليها
انه زوجته مع الدخول الا انه رجع في مسائل خلافه وفي ط عن ذلك وقال روى في بعض اخبارنا ذلك
ورجوعه هو الصحيح والتحقيق ان نقول ان علم وقوع النكاحين دفعة واحدة بطلا معا ثم قال ع في ف
فانه قال اذا كان للمرأة وليان في درجة واحدة واذنت لهما في التزويج اذنا مطلقا ولم تعين الزوج فزوجاها
معا بطل فان كان احدهما متقدما والاخر متاخرا كان المتاخر باطلا دخل بها الزوج او لم يدخل وقال
في ط ان علم وقوع النكاحين دفعة بطلا لانه لا يصح ان يكون زوجة لهما معا وهذا التعليل جيد لعدم
اولوية احدهما وان بطلا معا وهو المطلوب لو صحا معا وهو ح وليس بجيد عندي من الصواب
ان يحصل لها الخيار في امضا عقد ايهما كان اذ عقد كل منهما قد قارن زوال الولاية لانها حال العقد الاخر
بطلت هذه عقد كل واحد منهما وهي اللزوم وبقي كل منهما كانه فضولي في العقد وان علم تقدم احدهما
كان عقده صحيحا وبطل الثاني دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال ع في ط قال فيه وقد روى اصحابنا انه
اذا دخل بها الثاني كان العقد له والاول الحوط وفي يه انه ان كان الاخ الكبير سبق بالعقد ودخل الذي
عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وهذا ينافي ما نقله
ابن ادريس عنه لان العقد الثاني وقع باطلا لمصادفته محلا مشغولا والدخول لا يوثر في صحته وما رواه
محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المومنين ع في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك
رجلا واخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الرجل الشهود فالحقها بالاول وجعل
لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه
وقد روى وليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها
الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان
دخل بها فهي امرأته ونكاحه جايز فان يكن وليد هو ابن صبيح او غيره من الثقات فالخبر صحيح وقد
ما ولخ في كتاب الاخبار بان الجارية اذا جعلت امرها الى اخويها معا كان الاكبر اولى بالعقد فان اتفق

العقدان

العقدان في حالة واحدة كان العقد الذي عقد الاخ الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاخ الصغير
فان دخل بها مضى العقد ولم يكن للاخ الكبير فسخه وهذا الوجه والتاويل حسن ولا استبعاد في اولوية
الاكبر لاختصاصه بمزيد الفضيلة وهو النظر والاجتهاد في الاصلح مسئلة قال ع في ف وق كانت البكر بالغا
استحب للاب ان لا يعقد عليها الا بعد استيذانها ويكفي في اذنها ان يعرض عليها التزويج فاذا سكت كان ذلك
رضى منها وقال في ط وق البكر اذا كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان للاب والجد ان يجبراها على النكاح
ويستحب لهما ان يستاذناها واذنها صماتها فان لم يفعلا فلا حاجة بهما اليه وقال في موضع اخر من ط لا يصح نكاح
البنت الا باذنها واذنها نطقها بلا خلاف واما البكر فان كان لها ولي له الاجبار مثل الاب والجد فلا يفتقر
نكاحها الى اذنها ولا الى نطقها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والاحوط ان
يراعي نطقها وهو الاقوى عندنا الجميع وقال قوم يكفي سكوتها لعموم الخبر وهو قوي وقال ابن الجنيد روى
ابو هريرة عن النبي انه قال لا تنكح الايم حتى تستاذن ولا تنكح البكر حتى تستاذن فان سكوتها اذنها ولان ابت
فلا زواج عليها ولا يرى النكاح احد من الاولياء اما كان او غيره لها الغير بكرا وثيب يحوز اختيارها لنفسها
الا من بعد اذنها وان تعرف عند استيذانها ما قاله النبي في ان اذنها هو سكوتها ويجعل ايضا لكراهتها
علامة من قيام ونحوه ليبين عن ارادتها بالفعل منها وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا وامرأة لها بكر اي بروجها
رجل سماه لها فسكتت كان ذلك اذنا له في التزويج واقرارا منها فان زوجها الاخ ثم انكرت لم يكن لها ذلك ولزمها
النكاح بالسكوت وقال ابن حمزة واذا استامر الاخ اخته البكر الرشيدة في تزويجها كان سكوتها رضاها و
قال ابن البراج في كتاب المهذب والكامل اذا اراد ابوها العقد عليها يعني البكر البالغ يستحب له ان
لا يعقد عليها حتى يستاذنها فان سكتت او ضحكت او بكت كان ذلك رضى منها بالتزويج وقال ابن ادريس لما
حكى قول ع في يه ان الاخ اذا اراد العقد على اخته البكر استامرها فان سكتت كان ذلك رضى منها المراد بذلك
انها تكون قد وكلته في العقد فان قيل اذا وكلته في العقد فلا حاجة به الى استيمارها قلنا بل يستحب ان
يستامرها عند العقد بعد ذلك وكذلك الاب اذا لم يكن ولاية عليها ولا له اجبارها على النكاح وولت امرها
اليه فانه يستحب ان يستامرها اذا اراد العقد عليها وهذا معنى ما روي ان اذنها صماتها وكذا السكوت
فلا يدل في موضع من المواضع على الرضا الا اذا لم يكن له وجه الا الرضا في يد اهلها وليس بجيد فان
العادة قاضية بكون السكوت هنا رضى اذ حيا المرأة البكر يمنعها عن النطق فلو لم يحمل السكوت دلالة
على الرضا مع انه دال عرفا فانه وفي كثير من المواضع اسقاط الدلالة على الرضا مطلقا مع ان النقل عن النبي
من ان الثيب تعرب عنها لسانها والبكر اذنها صماتها مشهور وما رواه داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في

رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وكلام ابن البراج من ان البكاء دلالة
عليه مشكل مسئلة قال في ة اذا عقدت الام لابن لها على امراة كان مخيرا في قبول العقد والامتناع
منه فان قبل لزمه المهر وان ابى لزمها المهر وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس فيحمل ذلك قياس
فان الام عندنا ليست لها ولاية على الابن وانما هذا النكاح موقوف على الاجازة والفسخ فان بلغ الابن ورضي لزمه
المهر وان ابى فسخ النكاح ولا يلزم الام من المهر شي بحال الذي والاجانب سواء ولو عقد عليه اجنبي
كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف فلا دليل على لزوم المهر لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل
والشيخ عول في ذلك على رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سال عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز
ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية وقول الشيخ كلاهما لا
يطابقان ما توهمه ابن ادريس من ان الام زوجت الصغير وضمنت حملا على الاب لان الاب انما جعل له الخيار
وانما يتم مع بلوغه ويمكن حمل الرواية على ما اذا ادعت الام الوكالة ولم يثبت فانها تضمن المهر لانها
قد فوتت البضع على الزوجة وضمنت عوضه مسئلة قال في ة واذا عقدت المراة على نفسها وهي سكرى
كان العقد باطلا فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا فان دخل بها الرجل في حال السكر
ثم افاقت الجارية فاقرت على ذلك كان ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه عندي ان
هذا العقد باطل فاذا كان باطلا فلا يقف على الرضا والاجازة لانه لو كان موقوفا وقف على العقد والاجازة
وشيخنا قال كان العقد باطلا واذا كان باطلا كيف يكون في نفسه بعد الاقامة والرضا ماضيا وايضا
العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع
ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الاحاد وقول ابن ادريس لا باس به لكن الشيخ عول في ذلك على رواية محمد بن اسمعيل
بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها
رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك
التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد
ما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم والتحقيق ان نقول ان بلغ السكر بها الى
حد عدم التحصيل كان العقد باطلا ولا يقترن باقرارها لان مناط صحة العقود وهو العقل انتفى هنا
وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح العقد مع تقريرها اياه وعليه تحمل الرواية مسئلة قال في ة
الذي بيده عقدة النكاح الاب او الاخ اذا جعلت الاخت امرها اليه او من وكلته في امرها فاي هؤلاء كان جاز
له ان يعفو عن بعض المهر وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في ف الذي بيده عقدة النكاح عندنا

هو الولي

هو الولي الذي هو الاب او الجد الا ان عندنا له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في
كتاب التبيان قوله الا ان يعفون معناه من يصح عفوها من الحراير البالغات غير المولى عليها لفساد
عقلها فترك ما يجب لها من نصف الصداق وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال مجاهد والحسن
وعلقمة انه الولي وهو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله ع غير انه لا ولاية لاحد عندنا الا للاب والجد على البكر غير
البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له الا بتوليته منها وروي عن علي ع وسعيد بن المسيب وشريح انه
الزوج وروي ذلك ايضا في اخبارنا غير ان الاول اظهر وهو المذهب ومن جعل العفو للزوج قال له ان
يعفو عن جميع نصفه ومن جعله الولي قال اصحابنا له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه
وان امتنعت المراة من ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضت المصلحة ذلك عن ابي عبد الله ع واختار
الجبائي ان يكون المراد به الزوج لانه ليس للولي ان يهب مال المراة وقال ابن البراج الذي بيده عقدة
النكاح من الاب وغيره ممن جعلت المراة اليه ذلك فتوليه اياه يجوز له العفو عن بعض المهر ولا يجوز
له العفو عن جميعه وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي والذي تقتضيه اصول المذهب وتشهد بصحته
النظر والاعتبار والادلة القاهرة والاثار ان الاب او الجد من قبله مع حياته او موته اذا عقد على غير البالغ
فلهما ان يعفوا عن بعض المهر بعد الطلاق اذا راوا ذلك مصلحة لها ويكون المراة وقت عقدهما
غير بالغ فاما اذا وهما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لهما العفو عن النصف وصارا كالاجانب لانهما
لا ولاية لهما في هذه الحال ولا يجوز لاحد التصرف في مالها بالهبة والعفو وغير ذلك الا عن اذنها لمنع
التصرف في مال الغير عقلا وسمعا الا باذنه وليس في الاية متعلق سوى ما ذكرناه لانه تع قال الا ان
يعفون فدل هذا القول انهن ممن لهن العفو وهي الحراير البالغات الواليات على انفسهن في العقد
والعفو والبيع والشرا وغير ذلك ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح معناه ان لم يكن بالغات
ولا واليات على انفسهن فعند هذه الحال لا ولي عليهن عندنا سوى الاب والجد بغير خلاف فلهما
العفو بعد الطلاق عما يستحقه ولولا اجماع اصحابنا على ان الذي بيده عقدة النكاح الاب والجد على غير
البالغ لكان قول الجبائي قويا مع انه قد روي في بعض اخبارنا انه الزوج والتحقيق ان نقول الزوجة ان
كانت صغيرة كان ولي امرها الاب او الجد ولهما العفو عن جميع النصف وبعضه مع المصلحة في
ذلك وان كانت بالغة رشيدة فالامر اليها لانه تع قال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والاستثناء من
ايجاب النصف على الزوج انما يتم لو كان الذي بيده عقدة النكاح ولي المراة ويعضد ذلك ايضا ما

رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح ولي امرها وفي الصحيح عن
رفاعة قال سالت الصادق ع عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي ياخذ بعضا ويترك بعضا
وليس له ان يدع كله وعن ابي بصير عن الصادق ع قال سالته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب
والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المراة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى جاز وهذه
الرواية التي عول عليها الشيخ وهي مرسلة مسئلة قال في ة اذا كان لرجل عدة بنات فعقد لرجل
على واحدة منهن ولم يسمها بعينها لا للزوج ولا للشهود فان كان الزوج قد راهن كلهن كان القول
قول الاب وعلى الاب ان يسلم اليه التي نوى العقد عليها عند عقدة النكاح وان كان الزوج لم يرهن كلهن
كان العقد باطلا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الشيخ عاد عن ذلك في ط وضعفه وقال النكاح باطل في الكل
قال وهذا الذي يقوى في نفسي لان العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ومن شرط صحته
تميز المعقود عليها ولانه اذا ميزها من غيرها صح العقد بلا خلاف واذا لم يميزها ليس على صحته دليل او
فيه خلاف والاحتياط يقتضي ما قلناه وانما اورد ذلك شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله
مما لا يعمل به رواها ابو عبيدة فحسب وقال شيخنا في مبسوطه في فصل ما ينعقد به النكاح لا يصح النكاح
حتى تكون المنكوحة معروفة بعينها او بصفة تكون مميزة من غيرها وذلك بالاشارة اليها او التسمية
او الصفة والشيخ عول في ذلك على ما رواه ابو عبيدة عن الباقر ع قال سالته عن رجل كان له ثلاث بنات
فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما
بلغ ان يدخل بها على الزوج بلغ انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك
قال فقال ابو جعفر ع ان كان الزوج راهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى
الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقد النكاح قال
وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقد النكاح فالنكاح باطل والصحيح بهذه
الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل
الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن قد
راهن كان العقد باطلا لعدم رضى الزوج بما يسميه الاب ويعينه في ضميره والاصل في ذلك ان نقول
ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكانت روية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان
القول قول الاب فيما عينه والا فلا مسئلة قال في ط لو شرط خيار الثلاثة في عقد النكاح بطل النكاح
وقال قوم يبطل الشرط دون النكاح والاول اقوى وفي ف متى شرط خيار الثلاثة في عقد النكاح كان

العقد

العقد باطلا واستدل بان العقد حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية ولا دلالة على ثبوت هذا العقد وقال ابن
ادريس لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا اجماع لان العقود الشرعية اذا انضم اليها شروط غير
شرعية بطلت الشروط وصحت العقود وهذا شرط غير شرعي والذي يدل على صحة العقد قوله تع اوفوا
بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به والذي اختاره شيخنا تخريجات المخالفين وفروعهم وهو مذهب
الشافعي واحد من اصحابنا لم يذهب الى ذلك ولا ذكر المسئلة في مسطور له ولا وردت بها رواية من جهة
اصحابنا لا احادا ولا تواترا وشيخنا انما استدل على ما اختاره لم يتعرض بالاجماع ولا بالاخبار بل هي اوهى
من بيت العنكبوت ولم يتعرض لها في سائر تصنيفه الا في هذين الكتابين لانهما فروع المخالفين و
تخريجاتهم وهذا جهل من ابن ادريس وتسرع في حق شيخنا الامام السابق في العلوم العقلية والنقلية والمرتقي
في المعارف العقلية الى غاياتها ونهاياتها والمرتفع عن تقليد من سبقه من مواقعه فكيف بمخالفته ولا يلزم
من تطابق المذهبين نسبة احدهما الى تقليد الاخر وان تاخر عنه زمانا والشيخ رحمه الله انما اتبع في ذلك
ما اداه النظر اليه ولا يلزم من استدلاله في بعض مطالبه بالاجماع والاخبار الصحيحة استعمال ذلك في
جميع المسائل ولا يلزم من عدم ذكر الاصحاب لهذه المسئلة انه لا نص عليها وسطرها في كتبه وان اكثر المسائل
وضعها الشيخ وبرهن عليها بدلايل عقلية او نقلية حسب ما اداه اجتهاده اليه واما نسبة استدلاله الى
الضعف فغلط اما اولا فلان الحق فيما قاله من ان العقود امور شرعية تقف على موردها ومن العجائب انه
استدل بعد هذا الدليل بلا فصل في ان العقد لا يصح بلفظ الامر لكن لجهله بالادلة واستنباط الاحكام
منها نسب الى ما قاله عنه وهو بريء منه والحق ما قاله رح في ذلك لان من اعظم العقود التراضي فلا يعقد بدونه
اجماعا فاذا تقرر هذا فنقول العقد الخالي عن الشرط الذي شرطاه فاسد لعدم التراضي بينهما فيه فلا يكون
منعقدا والمقارن به غير واقع على الوجه المشروط واذا كان باطلا على التقديرين كان باطلا في نفس الامر اذ
ما في نفس الامر منحصر فيهما مسئلة قال في ة ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان
له الخيار اذا بلغ وتابعه ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة تعويلا على رواية يزيد الكناسي عن الباقر الى
ان قلت فالغلام يجري مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار
اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته مثل ذلك وفي الصحيح عن محمد بن
مسلم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الصبي يزوج الصبية فقال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم
جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد فان المهر على الاب قال ع قولهم لكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز
ان يكون اراد اذا ادركا ذلك فسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المراة له

بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد ولم يرد بالخيار ههنا امضاء العقد فان العقد موقوف على خيارهما فان كان مراده في الكتاب ما اوّل به الحديث الثاني فجيد والا كان ممنوعا اذ لا خيار للصغير مع الاب كما تقدم مسألة قال ابن حمزة ايضا اذا عقد الابوان على صبيهما كان عقد الصبي موقوفا على اجازته اذا بلغ دون الصبية فاذا بلغ الصبي ورضي به استقر وان ابى انفسخ ولزم العاقد مهرها اذا ابى وان مات احدهما قبل البلوغ توارثا وان عقد عليهما غير الابوين فيمكن ان يكون عقده موقوفا على الاجازة ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي به ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا وقال في يه اذا عقد الابوان على ولديهما قبل ان يبلغا ثم مات فانهما يتوارثان ورث الجارية الصبي والصبي الجارية ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان الذي مات الجارية فلا يرث الصبي سواء بلغ او لم يبلغ لان لها الاختيار عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا لان له الخيار عند البلوغ وهذا التعليل منه يعطي ان من له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار في صورة الابوين وابن حمزة احتج بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرواية التي تلوناها في المسألة السابقة وقد بينا وجه ما سبق وقول ابن حمزة اذا ابى انفسخ ولزم العاقد مهرها اذا ابى مشكل مسألة قال ابن حمزة لو عقد على الصبيين غير الابوين ممن يكون عقده موقوفا على الاجازة ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي به ومات قبل بلوغ الاخر عزل من تركته نصيب ميراث الطفل حتى يبلغ فاذا بلغ ورضي به وحلف على الرضا بغير طمع في الميراث سلم منه وان نكل عن اليمين او لم يرض به سقط سهمه وان مات من لم يبلغ لم يرثه البالغ الراضي فان بلغا ورضيا صح العقد ولزم المهر وان لم يرضيا وعين المهر لزم العاقد وان لم يعين سقط وفي الزام المهر مع عدم الرضا اشكال وعلى تقدير ثبوته مع فسخ العقد اشكال ايضا والوجه سقوط المهر مع عدم الرضا ايضا سواء عين اولا لانه فضول فلا يضمن كغيره مسألة قال في يه وقد روي انه يجوز للبكر ان تعقد على نفسها نكاح المتعة من غير اذن ابيها غير ان الذي يعتمد عليه لانها طاعة في الفرج هذا اذا كانت البكر بالغا فان كانت دون البالغ لم يجز العقد عليها من غير اذن ابيها وكان حكم المتعة في هذا الباب حكم الدوام وقال ابن الجنيد كل امرأة كانت ولها ولي نكاحها فمتعة لم يجز نكاحها متعة الا باذن وليها وكل من كانت اولى بنفسها من وليها فهي التي يجوز نكاحها متعة وقال ابن حمزة ويجوز للبكر عقد نكاح المتعة بغير اذن الولي الا انه لا يجوز للرجل وطؤها في الفرج وقال ابن البراج ولا يجوز لها اذا كانت بكرا ان تعقد على نفسها نكاح ج

دوام

دوام ولا متعة الا باذن ابيها ورضاه فان فعلت ذلك كان العقد موقوفا على رضاه فان رضيه مضى وان كرهه كان مفسوخا وقد روي انه يجوز لها ان تعقد على نفسها نكاح المتعة بغير اذن ابيها وان الزوج مع هذا الوجه لا يطاها في الفرج والاولى ما قدمناه والوجه عندي الجواز على كراهية في العقد من دون اذن ابيها وفي الافضاء لما رواه سعد بن مسلم عن رجل عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وعن ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار احتج المانع بما رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها والجواب في سنده نوع ضعف ومع ذلك يحتمل ان يكون صبية لم تبلغ لما رواه محمد بن مسلم قال سألته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله وكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين ويحتمل ان يكون قد حمل على التقية ويحتمل ان يكون اراد الكراهة دون التحريم لما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها مسألة قال ابو الصلاح اذا وضعت نفسها في غير موضعها او عقدت على غير كفو فلابيها وجدها فسخ العقد وان كانت ثيبا وهذا الكلام مشكل فانا ان قصد بغير الكفو عدم التوافق في الايمان كان العقد باطلا ولا حاجة الى فسخ الاب والجد وان علا في الشرف والمال والحسب ولا نسلم ان لهما الفسخ وقوله واذا وضعت نفسها في غير موضعها ان اراد به التزويج بل لا ينبغي لها باعتبار علو نسبها وشرفها والحفاظ نسب الرجل يمنع الاعتراض لهما فيه مسألة قال ابن الجنيد واذا بلغ بعض الصبي لا اراه عبيد الولي وقت الاختيار فلو يختار الفسخ باظهاره و الشهادة على ذلك لزمه اذا لم يكن ممنوعا من ذلك فان اراد جعل الاظهار والشاهد عليه شرطين في الفسخ فهو ممنوع وان جعلهما شرطين في الثبوت فهو حق ويحمل اللزوم على اللزوم ظاهرا الا في نفس الامر مسألة قال ابن الجنيد اذا كان ابو الصبية كافرا او عبدا وهي حرة لم يكن لهما ان يعقدا عليها حتى تبلغ وتختار لنفسها وقوله في الكافر جيد لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما العبد فالاقوى صحة ولايته لانه بالغ رشيد اذ ما سبب الحجر ونحوه مولى عليه لا ينافي ولايته مسألة جعل في ط للوصي ولاية النكاح على الصغيرة وقال في ف اذا اوصى الى غيره بان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها ويكون صحيحا سواء عين الزوج اولا وان كانت كبيرة لم يصح الوصية ومنع منه بعض الاصحاب وهو قوله ايضا في ط لما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألته

رجل عن رجل مات وترك اخوين وابنة والابنة صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابا الابن المزوج فلما ان مات قال الاخر اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر قالت الاخر ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخير فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها والوجه ما قاله في ف لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال الاب والاخ والرجل يوصي اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء قد عفى فقد جاز لا يقال الاخ لا ولاية له عندنا لانا نقول يحمل على ما اذا اوصي اليه لنا ان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو دائما فاقتضت الحكمة اثبات الولاية للمصلحة ولانه لا مانع منه والاصل جوازه وقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ولانه لا خلاف في ان له ان يوصي بالنظر في مالها فكذلك التزويج مسألة لو وكلت المرأة رجلا في تزويجها من نفسه فالوجه الجواز وقال ابن الجنيد لا بالاصل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كغيره ومنع منه بعض علمائنا لئلا يكون موجبا قابلا ولما رواه عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم والجواب لا امتناع في كون الواحد موجبا قابلا كما تقدم في البيع والرواية ضعيفة الفصل الثالث في الصداق مسألة المشهور عند علمائنا ان المهر لا يتقدر كثرة ويجوز العقد على اكثر من مهر السنة اضعافا فاضعافه ذهب اليه الشيخان وابن ابي عقيل والظاهر من كلام الصدوق في المقنع ونص عليه سلار وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد كلما صح الملك له والتمول من قليل او كثير ينتفع به في دين او دنيا من عين او عروض او يكون له عوض من اجرة دار او عمل ذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج يحل له وطيه بعد العقد عليه وسأل المفضل بن عمر ابا عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله سئل عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم وقال السيد نص في انتصاره ومما انفردت به الامامية انه لا يجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة والحجة بعد اجماع الطائفة ان قولنا وقيمتها خمسون دينارا

فما زاد

فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة والحجة بعد اجماع الطائفة ان قولنا مهر اسم لحكم شرعية وقد اجمعنا على ان الاحكام الشرعية تتبع ما قلنا به اذا وقع العقد عليه وما زاد عليه لا اجماع على انه يكون مهرا ولا دليلا شرعيا فيجب نفي الزيادة وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه اذا جاوز السنة رد اليها والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا وعموم فنصف ما فرضتم فآتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه الوشاء في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ولانه نوع معاوضة فكانت تابعة للاختيار المتعاقدين في القدر كالمعاوضات الباقية واحتجاج السيد ضعيف لمنع عدم الاجماع عليه سلمنا لكن لا يلزم من نفي الاجماع نفي باقي الادلة فان احتج بما رواه المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للرجل المؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة والجواب ضعف الرواية فان في طريقها محمد بن سنان قال غ انه مطعون عليه ضعيف جدا وما يختص بروايته ولا يشركه فيه غيره ولا يعمل عليه اقول ويحتمل ان يكون المراد بذلك الاستحباب ومع الزيادة يستحب الرد بالاختيار وبعده الرد بالاختيار لا الالزام به اكثر مسألة شرط المهر ان يكون مملوكا للمسلم ان كان العاقد مسلما اجماعا فلو سمى خمرا او خنزيرا او كلب هراش بطل المسمى اجماعا وهل يبطل العقد للشيخ قولان فقي ف يبطل وبه قال المفيد في المقنعة وابن البراج وابو الصلاح ونقل سلار الخلاف وقال في ط و ف يصح العقد وبه قال ابن حمزة وابن ادريس وابن زهرة وقال انه مذهب جميع الفقهاء الا من مالك وبعض اصحابنا وقال ابن الجنيد لا يفسد العقد بفساد المهر والنص يقتضيه لان لكل واحد منهما حدا معينا وحكما واحتج الفريق الاول بقول الباقر عليه السلام المهر ما تراضيا عليه قل او كثر ويلزم بطريق عكس النقيض ان ما لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا اذا تقرر هذا فنقول مهر المسمى لم يتراضيا عليه فلا يكون مهرا والمسمى ايضا لا يكون مهرا والعقد لا بد له من مهر مقارن او لاحق فاذا لم يستعقب مهرا كان باطلا ولان الرضا بالنكاح شرط في العقد وانما وقع على المسمى وهو باطل فيبطل الرضا فيبطل المشروط ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع واحتج بان ذكر المهر ليس شرطا في العقد فاذا ذكر ما هو فاسد لم يكن اكثر مما لم يذكره اصلا ولا يؤثر ذلك في فساد العقد وايضا قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل فمعناه لعدم الولي و الشاهدين واحسبه بمهر وهذا نكاح قد عقد بمهر فوجب ان يكون تاما وايضا فانهما عقدان

نعم ان نفرد كلامنا عن صاحب الاصل انه لو عقد بغير مهر صح النكاح بلا خلاف واذا انعقد
ذلك المهر صح ايضا فاذا كانا عقدين فساد احدهما لا يوجب فساد الاخر الا بدليل والجواب الفرق
بين عدم التسمية وتسمية الفاسد ظاهر فان في الصورة الاولى قد تراضيا بعدم المهر فصح العقد
للرضاء بخاليا عن العوض وثبت مهر المثل لان العوض اذا لم يثبت وجب العوض فاذا تحقق
المعوض بصحة النكاح وجب مهر المثل واما في الصورة الثانية فلم يقع رضى بالخلو عن العوض
والمسمى باطل في نظر الشرع فلا يقع عوضا وغيره غير مرضي به فلا يصح للعوض والخمر ليس من طرفها
فلا يجوز لها الاستدلال به لنا لكنه محمول على الاستحباب سلمنا لكن تمنع الاسباب هنا كان قوله لا صداق
الا بطهور يمنع نفوذ العقد مع التسمية ومع ذلك كله فقول الخ لا يخ من قوة ونحن في هذه المسئلة من
المتوقفين مسئلة قال في ية يجوز العقد على تعليم اية من القران او شيء من الحكم من الاداب
لان ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امراة على ان
يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وقال في ف يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل
تعليم قران او شعر مباح او بنا او خياطة ثوب وغير ذلك مما له اجرة واستثنى اصحابنا من جملة ذلك
الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان يختص موسى ع وبه قال في ط وقال ابن البراج في الكامل كقول
ح في ية وقال في المهذب ويجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا او على خياطة
ثوب او على ان يخط لها شهرا او كذلك البنا وما اشبهه وكذلك تعليم القران والمباح من الشعر
وروى اصحابنا ان الاجارة مدة لا يصح ان تكون صداقا لان ذلك مخصوص بموسى ع وقال والفصل
بعد ذلك كقوله في الكامل وبه قال قطب الدين الكيدري وقال ابن الجنيد كلما صح الملك له والتمول
من قليل وكثير وينتفع به في دين او دنيا من عين او منفعة او عروض او يكون له عوض من اجرة دار
او عمل اذا وقع التراضي من الزوجين فالفرج به يحل وطيه بعد العقد عليه ولم يستثن شيئا و كذا
المفيد وسلار وقال ابن حمزة كل ما صح تملكه في الشريعة ما له قيمة وما يصح ان يكون ثمنا لمبيع او اجرة
لمسكن او منفعة لحر من تعليم القران والادب وتعليم الصنايع المباحة سوى الاجارة يصح ان يكون
مهرا وقال ابن قيس يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قران او شعر مباح او بنا او خياطة ثوب
او غير ذلك مما له اجرة لان ذلك كله له اجر معين وقيمة مقدرة واستثنى بعض اصحابنا من جملة ذلك
الاجارة اذا كانت معينة بعلها النوع بنفسه قال لان ذلك كان مخصوصا بموسى ع قال والوجه في
ذلك ان الاجارة اذا كانت معينة لا يكون مضمونة بل اذا مات المستاجر لا يوخذ من تركته ويستاجر

لتمام

لتمام العمل واذا كانت في الذمة يوخذ من تركته ويستاجر لتمام العمل والذي اعتمد عليه واعمل به وافتى
به ان منافع الحر ينعقد بها عقود النكاح ويصح الاجارة والاجرة على ذلك سواء كانت الاجارة في الذمة
او معينة لعموم الاخبار وما ذكره بعض اصحابنا من استثنا الاجارة وانها مخصوصة بموسى ع كلام
في غير موضعه واعتماد على خبر شاذ نادر فاذا تومل حق التامل بان ووضح ان شعيبا ع استاجر موسى
لرعي له لا لرعي لنفسه وذلك كان في شرعه وملته ان المهر للاب دون البنت واذا كان كذلك فانه
لا يجوز في شرعنا ما جاز في شرع شعيب فاما اذا عقد على اجارة ليعمل بها فالعقد صحيح سواء كانت الاجارة
معينة او في الذمة وقد اورد شيخنا في ب خبرا عن السكوني عن ص ع قال لا يحل نكاح اليوم في الاسلام
باجارة بان يقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني بنتك او اختك قال حرام لانه ثمن
رقبتها وهو احق بمهرها فهذا يدل على ما قررناه وبيناه فمن استثنى من اصحابنا الاجارة التي فعلها شعيب
مع موسى ع فصحيح وان اراد غير ذلك فباطل وقال في مسايل الخلاف يجوز ان يكون منافع الحر مهرا كتعليم
قران او شعر مباح او خياطة ثوب وغير ذلك واحتج بالاجماع وبرواية سهل بن سعد الساعدي ان
امراة اتت النبي صم فقالت يا رسول الله قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا
رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال له رسول الله صم هل عندك شيء تصدقها اياه فقال ما عندي
الا ازاري هذا فقال النبي صم ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال
له رسول الله صم هل معك من القران شيء فقال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماها فقال رسول الله صم قد
زوجتكها بما معك من القران وظاهره انه جعل الذي معه من القران صداقا وهو غير ممكن فيكون
الصداق تعليمها اياه قال ابن قيس وليس بين قوله في النهاية وف تضاد لانه قال في ية لا يجوز العقد على
اجارة وهو ان يعقد الرجل على امراة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة فلهذا
العمل اليه بعينه وقوله في ف يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قران او شعر مباح وغير ذلك مما
له اجرة يريد به لا يكون الاجارة معينة بنفس العمل بل يكون في ذمته يحصلها بما يستنسب او بغيره و
ذلك جائز على ما بيناه والمعتمد عندنا الجواز في الجميع للاصل ولدلالة الحديث عن النبي صم والاخبار عن
الائمة ع روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال جاءت امراة الى النبي صم فقالت زوجني فقال رسول
الله صم من لهذه فقام رجل وقال انا يا رسول الله فقال لها ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا فاعادت واعاد
رسول الله صم فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فعاد رسول الله صم في المرة الثالثة فقال له اتحسن شيئا
من القران فقال نعم فقال قد زوجتكها على ما معك من القران فعلمها اياه ولا فرق بين الاجارة

وغيرها ولا بين ان يكون الاجارة معينة او مطلقة وان كان فيه احتمال لتعذر الرجوع الى العوض
مع التعيين وتلزم عوا السلع عن العوض ويويده ما رواه محمد بن احمد في النوادر عن ابي الحسن ع قال
سالته عن الرجل يتزوج المراة ويشرط اجارة شهرين فقال ان موسى ع قد علم انه سيتم له شرطا فكيف
لهذا ان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صم يتزوج المراة على السورة من
القران وعلى الدرهم وعلى الحنطة القبضة مسئلة قال في ية يستحب للرجل انه لا يدخل بامراة
حتى يقدم لها مهرها فان لم يفعل قدم لها شيئا من ذلك او من غيره من الهدية يستبيح به
فرجها ويجعل الباقي دينا عليه قال ابن قيس قوله يستبيح به فرجها غير واضح لان الذي يستبيح به الفرج
هو العقد من الايجاب والقبول دون ما يقدمه من المال المذكور فان تقديمه كتاخيره بلا خلاف
وهذه المنازعة لفظية فان الشيخ قصد بذلك التاكيد في الاستحباب ولهذا عقب ذلك فان لم يفعل
ودخل بها وجعل المهر في ذمته لم يكن به باس وتبع الشيخ الرواية التي رواها ابو بصير عن ص ع قال
اذا تزوج الرجل المراة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او
غيره قال الشيخ وهذه الرواية وردت على سبيل الافضل فاما ان يكون ذلك واجبا او تركه محظورا فلا
لما رواه عبد الحميد الطائي قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المراة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم
يكون دينا عليك وهذا كله تصريح بما قلناه او يحمل الرواية الاولى على ما اذا لم يعين على العوض فان
الفرج يكون حراما وقال ابن الجنيد لا يستحب لاحد ان يدخل بزوجته حتى يعطيها مهرها
او جزءا منه او شيئا من غير الصداق يقع به استحلال الفرج ولا باس بان يدخل بزوجته من لم يعط الي حين
تلقي المهر ان رضيت بان يكون ذلك دينا عليه ويستحب ان يشهد لها بذلك فان لم يكن لها مال لم
يجز لها ان يستحل فرجها بغير شيء يجعله من مهرها قل او كثر لئلا يستلف فيكون الفرج موطوا بغير عوض
ولا سيما ان كان والي البلد يرى ان الدخول يبرئ من المهر فان استحب على ان المهر دين عليه و
علمت حاله فرضيت بذلك جاز والاحوط ما قلناه اولا من اعطائها ما يجوز ان يستحل به الفرج
مسئلة اذا لم يسم مهرا ثم قدم لها شيئا قبل الدخول ودخل بها بعد ذلك لم يستحق عليه من
المهر شيء سوى ما اخذته قليلا كان ما وصل اليها او كثيرا ذهب اليه الشيخان وابن قيس وسلار
وابن البراج قال ابن قيس انه مجمع عليه عند اصحابنا ودليل هذه المسئلة هو الاجماع المنعقد منهم
بغير خلاف وفيه البحث لا وجه لذلك الا الاجماع فان لم يعطها شيئا ودخل من غير تسمية لزم
مهر المثل ولم يعرض شيء عندي في هذه المسئلة اشكال قال المفيد لانها لو لم ترض به مهرا

مامكنه

ما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمامه او توافقه على ذلك ويجعله دينا عليه في ذمته وفي رواية عبيد
والفضيل في الصحيح عن الباقر ع في رجل تزوج امراة ودخل بها واولدها ثم مات عنها وادعت شيئا من صداقها
على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق
فان الذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل عليها فهو الذي حل للزوج فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي
قبلته منه ورضيته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وهذه الرواية تعول عليها علماؤنا والوجه عندي
التفصيل وهو انها ان رضيت بالمدفوع اليها لم يكن لها المطالبة بشيء وان لم ترض به مهرا كان لها
ذلك بقي هنا شيء وهو ان نقول قد كان في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر والعادة الان بخلاف
ذلك فلعل منشا الحكم العادة فنقول انه كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة القديمة كان
الحكم ما تقدم وان كانت العادة كالعادة الان كان القول قولها وقال ابن حمزة اذا دخل بها قبل الفرض و
بعث اليها قبل الدخول شيء واحدث وان ردت عليه او استقوله من جهة المهر لزمه مهر المثل وان
لم ترد وقالت المراة بعد ذلك انها هدية والرجل يقول انها مهر كان القول قول الرجل مع اليمين فان
حلف سقط دعواها وان نكل لزم لها مهر وان رد اليمين كان له ذلك مسئلة قال في ية ومتى خلا الرجل
بامراة فارخى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال وكان على الحاكم ان يحكم بذلك وان لم يكن
دخل بها الا انه لا يحكم للمراة ان تاخذ اكثر من نصف المهر ما لم يدخل بها فان امكن الزوج اقامة البينة
على انه لم يدخل بها مثل ان يكون بكرا ووجدت على هيئتها لم يلزمه اكثر من نصف المهر وقال في ف اذا
طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان يمسها اختلف ... ... الناس فذهبت طائفة الى ان وجود
هذه الخلوة وعدمها سواء ويرجع عليه نصف الصداق ولا عدة عليها وهو الظاهر من روايات اصحابنا و
ذهبت طائفة الى ان الخلوة كالدخول ويستقر بها المسمى ويجب عليها العدة وبه قال قوم من اصحابنا وكذا
قال في ط وقال ابن الجنيد الذي يوجب العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني
من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المراة نفسها كذلك
فان وقعت الخلوة بحيث لا مانع من طهر من علة ولا غيرها فالحكم بالاغلب يقع بوجوب المهر من الحاكم و
لا يحل للمراة اخذه اذا علمت انه لم يقع جماع ولا ما يقوم مقام ذلك من انزال الما بغير ايلاج او ملامسة
مس عورة او نظر اليها او قبلة فان تلذذ بشيء من ذلك حصيا كان او عنينا او خلا لزمه المهر وقال ابن
ابي عقيل وقد اختلفت الاخبار عنهم ع في الرجل يطلق المراة قبل ان يجامعها وقد دخل بها وقد مس كل
شيء منها الا انه لم يصبها فروي عنهم ع في بعض الاخبار انهم قالوا اذا اغلق الباب وارخيت الستور وجب لها

المهر كاملا ووجبت العدة وفي بعض الاخبار ان لها نصف المهر ولا عدة عليها وهذا ادل الخبرين بدلالة الكتاب واشبه بقوله تعالى ان الله عز وجل يقول فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والخبر انه اذا طلقها قبل ان يجامعها ان لها النصف المهر وقد جاء عنهم عم ما يخص هذا في قضاياهم في العنين ان الرجل اذا تزوج المراة فدخل بها فادعت المراة انه لم يمسها وخلا بها اجل الامام سنة فاذا مضت السنة ولم يمسها فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها منه وفي هذا ابطال رواية من روى عنهم عم انه اذا اغلق الباب وارخى الستور وجب المهر كاملا وهذا العنين قد اغلق الباب وارخى الستور واقام معها سنة لا يجب عليه الا نصف الصداق والسنتان واحدة لا فرق بينهما وابن البراج وقطب الدين الكيدري واقام في ية وقال الصدوق في المقنع واذا تزوج الرجل المراة فارخى الستور واغلق الباب وانكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر وقال ابن حمزة ونحو ما قال واذا دخل بها وارخى الستر عليها وادعى الرجل انه لم يواقعها وامكنه اقامة البينة واقامها قبلت منه وان لم يمكنه كان له ان يستحلفها فان استحلفها والا لزمه توفية المهر والمعتمد ان الخلوة بمجردها لا توجب المهر لنا قوله تع فنصف ما فرضتم وما رواه يونس بن يعقوب عن ص ع قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وسال محمد بن مسلم الباقر عم متى يجب المهر قال اذا دخل بها وعن حفص البختري عن ص عم عن رجل دخل بامراة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة احج الاخرون بما رواه زرارة عن الباقر عم قال اذا تزوج الرجل بالمراة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وعن اسحق بن عمار عن ص عم عن ابيه عم ان عليا عم كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ولان المراة سلمت المعقود عليه تسليما صحيحا فوجب ان يستقر العوض الذي في مقابله كالمستاجر اذا قبض العين جميع المدة ولم ينتفع والجواب المنع من صحة سند الحديثين قال خ والوجه فيهما ان نحملهما على انهما اذا كانا متهمين بعد خلوتهما وانكرا المواقعة فلا يصدقان على ذلك ويلزم الرجل المهر كاملا والمراة العدة بظاهر الحال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن ان يعرف بصدقهما فلا يوجب المهر الا المواقعة واستدل بما رواه ابو بصير عن ص عم قال قلت له الرجل يتزوج المراة فيرخى عليه وعليها الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسئل المراة هل اتاك فتقول هو ما اتاني ويسأل هو هل اتيتها فيقول لم اتها قال فقال لا يصدقان وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد ان يدفع المهر والفرق بينها وبين الاجارة ظاهر فان المنفعة

في الاجارة

في الاجارة مقدرة بالزمان فاذا فات الزمان تلفت وهنا المنفعة تتلف بالاستيفاء دون مضي الزمان فافترقا قال خ كان ابن ابي عمير يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المراة لا يحل لها فيما بينها وبين الله ان تاخذ الا نصف المهر واستحسنه الشيخ ره قال ولا ينافي ما قدمناه لانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن من معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قال ابن ابي عمير ثم استدل بما رواه يونس بن يعقوب عن ص عم قال سمعته يقول سألته عن رجل تزوج امراة فادخلت عليه واغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر واعلم ان التحقيق في هذا الباب ان نقول الموجب كمال المهر الدخول لا ارخاء الستر والخلوة لكن لما كانت الخلوة مظنة لدخول لا ينفك عنه غالبا وجب ان لا ينفك عن ايجاب كمال المهر المستند الى الدخول غالبا فمدعيه يدعي الظاهر ومنكره يدعي خلافه فيحكم للمدعي مع اليمين قضاء للظاهر اما مع تصديق المراة بعدمه فلا يجب الكمال قطعا وهذا المعنى هو الذي حاوله خ وابن ابي عمير بمعاني التاويل السابق مسئلة قال خ في ية ومتى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها وجب على ورثته ان يعطوا المراة المهر كاملا ويستحب لها ان تترك نصف المهر فان لم تفعل كان لها المهر كله وان ماتت المراة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر وتبعه ابن البراج في الكامل وقال في المهذب لوليها المطالبة بالمهر وقطب الدين الكيدري تابع الشيخ ايضا وقال ابن حمزة يلزم المهر المعين بنفس العقد ويستقر باحد ثلاثة اشياء بالدخول والموت وارتداد الزوج وقال ابن ادريس ومتى مات احد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملا لان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه وهو اختيار شيخنا المفيد في احكام النساء وهو الصحيح لانا قد بينا بغير خلاف بيننا ان بالعقد تستحق المراة جميع المهر المسمى ويسقط الطلاق قبل الدخول نصفه و الطلاق غير حاصل اذا مات فبقينا على ما كنا عليه من استحقاقه فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك من اجماع لان اصحابنا مختلفون في ذلك ولا من كتاب الله تع ولا تواتر اخبار ولا دليل عقل بل الكتاب قاض بما قلنا والعقل حاكم بما اخترنا ثم رتب كلام خ في ية الى انها اخبار احاد اوردها ايرادا لا اعتقادا فلا يرجع من الادلة القاهرة اللائحة والبراهين الواضحة باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وادعاء الاجماع في موضع الخلاف جهل وكذا ادعاء ان خبر الواحد يوجب العمل وابن الجنيد قال الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الباقي من المهر

بعد الذي يجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم نفسها والتخلي كذلك احتج خ بما رواه يونس بن يعقوب عن ص عم قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ولان الفرقة لو وقعت منه قبل الدخول باختياره كالطلاق لم يجب اكثر من النصف فالواقعة بغير اختياره اولى بالاسقاط وقول ابن ادريس قوي وبالجملة فالمسئلة مبنية على ان المقتضي لكمال المهر ما هو وسياتي ان شاء الله تع تذنيب لو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كملا كما قلناه في صدر المسئلة وقال الصدوق في المقنع وفي حديث اخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة وهو الذي اعتمده وافتى به والوجه الاول لما تقدم وسياتي تتمة الكلام في ذلك في باب العدد ان شاء الله تع مسئلة مفوضة المهر وهي التي يزوجها بحكمها او بحكمه لو مات احدهما قبل الدخول وقبل الحكم قال خ في ية لا مهر لها وكان لها المتعة وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو ايضا قول الصدوق في المقنع وقال خ في ط لو مات احدهما فقولان احدهما لها مهر مثلها والثاني لا مهر لها وهو الصحيح عندنا وفيه خلاف وفي مسائل الخلاف كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله او من قبلها او من قبل اجنبي او من قبلهما فلا يجب بها المتعة الا الطلاق فحسب لانه تع اوجبها في المطلقات فمن اوجبه في غيرهن فعليه الدلالة لانه لو الحقه غير الطلاق بالطلاق قياس ونحن لا نقول به وقال ابن الجنيد ولو مات احدهما قبل وقوع الحكم لم يكن لها مهر ولم يذكر المتعة وقال ابن ادريس ترك خ في ية ان لها المتعة رواية شاذة اوردها في نهايته ايرادا لا اعتقادا والصحيح ما ذهب اليه في مسائل خلافه والاولى القول بانه لا يلزم الزوج شيء بعد موت المراة اذا كان قد تزوجها على حكمها وان كان قد تزوجها على حكمه لزمه جميع ما يحكم به ويرثه هو وورثتها على كتاب الله والوجه ما قاله خ في ية لنا انه عقد معاوضة شرط فيه عوض مجهول فثبت فيه المتعة قبل الدخول كالطلاق وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن قرع في رجل يزوج امراة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها فقال لها المتعة والميراث ولا مهر لها احتج ابن ادريس بان الحاق غير المطلقة بالمطلقة قياس لا نقول به ولا اجماع ولا سنة متواترة ولا كتاب الله تع يدل على ذلك والاصل براءة الذمة والجواب لا يلزم من نفي الادلة الخاصة نفي مطلق الدليل وقد ذكرنا الرواية الصحيحة وفرقه بين الرجل والمراة لم يقل به احد فان قال ان الحكم قد بطل بموتها قلت لم يحتمل حصول ذلك للوارث لانه حق مالي مسئلة قال خ في ية اذا عقد لها على جارية له مدبرة ورضيت المراة ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن له عليها سبيل فان ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمراة وقال ابن

البراج

البراج في المهذب اذا تزوج امراة وجعل مهرها جارية مدبرة ورضيت الزوجة بذلك وطلقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله من خدمتها يوم فاذا مات المدبر اعتقت المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل وفي الكامل ان عقد نكاحها وجعل المهر لها جارية مدبرة فرضيت وجب ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله يوم من خدمتها فان مات المدبر اعتقت المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل وان طلقها بعد الدخول بها كان له خدمتها فاذا مات المدبر اعتقت ولم يكن للزوجة عليها سبيل وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول المذهب ان العقد على هذه المدبرة يصح ويخرج من كونها مدبرة ويستحقها المراة لان التدبير وصية ولو اوصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت الوصية والمدبرة هنا قد اخرجها بجعلها مهرا ويضعف هذه الرواية قوله فاذا مات المدبر صارت حرة واطلق ذلك وانما تصير حرة لو خرجت من الثلث اجماعا ومن بعدها نصفا ولو ان ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمراة ولا خلاف عند المحصلين من اصحابنا ان العبد والمدبر لا يملك شيئا الا ان يكون التدبير المذكور واجبا على وجه النذر لا رجوع للمدبر فيسوغ نحو ما قاله شيخنا والشيخ عول في ذلك على رواية معلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عم وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على جارية له مدبرة قد عرفتها المراة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمراة نصف خدمة المدبرة يكون للمدبرة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المراة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمراة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وفي الطريق قول والمعتمد بطلان التدبير لا صداقا وتاويل ابن ادريس التدبير ليس بجيد لبطلان جعلها مهرا نعم لو اصدقها المدبرة وشرط ابقاء التدبير فالوجه ما قاله خ مسئلة قال خ في ية لو شرطت عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها فان اذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك وقال ابن البراج في كامله فان شرطت ان لا يكون الوطي بيدها لم يكن ايضا صحيحا وقد ذكرنا انها ان شرطت عليه ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها الا بامرها والاول ما ذكرناه وقال ابن حمزة الشرط الذي لا يقتضيه العقد ويخالف الكتاب والسنة بطل الشرط دون العقد وهو ضربان اشتراطها عليه ان لا يتزوج عليها في حياتها او بعد وفاتها او لا يتسرى ولا يجامعها الا في نكاح المتعة وقال خ في ط ان كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان تشرط الزوجة عليه ان لا يطاها فالنكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود من العقد قال وقد روى اصحابنا ان العقد صحيح والشرط صحيح ولا يكون له وطؤها فان اذنت فيما بعد كان له ذلك وعندي ان هذا يختص عقد المتعة

عقد الدائم ومثله قال قطب الدين الكيدري وقال ابن ادريس ان شرط ما خالف الكتاب والسنة
كان العقد صحيحا والشرط باطلا وقد روي انه ان شرط عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له
افتضاضها فان اذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك اورده شيخنا ابو جعفر في نهايته
ايرادا لا اعتقادا الا انه رجع عنه في ط وقال ينبغي ان نخص هذه الرواية بالنكاح المؤجل دون الدائم
لان المقصود من ذلك الافتضاض والذي يقتضيه المذهب ان الشرط باطل لانه مخالف لموضوع
الكتاب والسنة لان الاصل براءة الذمة من لزوم هذا الشرط والاجماع غير منعقد عليه بل ما اورد
ذلك الا في سواد الاخبار والوجه عندي ما قاله الشيخ في ط من بطلان العقد والشرط معا اما الشرط
فلانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط احتج الشيخ بما رواه سماعة بن
مهران عن الصادق ع قال قلت له رجل جاء الى امراة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على
ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك
في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وعن اسحاق بن عمار
عن الصادق ع قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس
وعن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى علي ع في رجل تزوج امراة واصدقها واشترطت ان بيدها
الجماع والطلاق قال قد خالفت السنة وولت الحق من ليس باهله قال فقضى ان على الرجل النفقة
وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة ولقولهم ع المؤمنون عند شروطهم والجواب الطعن في السند
والحديث مختص بالشروط السائغة وهذا الشرط ان كان سائغا لم يحل له الافتضاض بعد العقد
باذنها لعدم تناول العقد له مسألة قال في ق ومتى شرط الرجل لامراته في حال العقد ان لا
يخرجها من بلدها لم يكن له ان يخرجها الا برضاها فان شرط عليها انه ان اخرجها الى بلاده كان
عليه المهر مائة دينار وان لم يخرج كان عليه مهرها خمسين دينارا فمتى اراد اخراجها الى بلاد
الشرك فلا شرط له عليها وكان عليه المهر كملا وليس عليها الخروج معه وان اراد اخراجها الى بلاد
الاسلام كان له ما اشترط عليها وقال ابن البراج لو شرط لها في حال العقد ان لا يخرجها من بلدها
كان الشرط صحيحا ولم يكن له اخراجها الا باختيارها وان اشترط لها انه متى اخرجها الى بلده كان
مهرها عليه مائة دينار وان لم يخرجها كان مهرها خمسين دينارا واراد اخراجها الى بلده نظر
فاما ان تكون بلده في بلاد الاسلام او في ديار الشرك فان كان في ديار الاسلام كان الشرط صحيحا
وان كان في ديار الشرك لم يلزمها الخروج اليه وكان عليه المهر كاملا وعد ابن حمزة في الشروط

الصحيحة

الصحيحة اللازمة ان شرط عليها ان لا يخرجها من البلد او شرط المهر مائة ان اخرجها وخمسين ان
لم يخرجها ما لم يرد اخراجها الى دار الكفر فان اراد الزيادة في المهر دون الخروج وقال في ط وقت
لو اصدقها الفا وشرط ان لا يسافر بها او لا يتزوج عليها او لا يتسرى كان النكاح والصداق صحيحين و
الشرط باطلا وقال ابن ادريس عن قول شيخنا في ق انها رواية شاذة لانها مخالفة لما يقتضيه اصول المذهب
لانه يجب عليها مطاوعة زوجها والخروج معه الى حيث شاء فان لم تخرج معه الى ذلك كانت عاصية له
وسقطت عنه نفقتها وان كان قد ذكرها واوردها شيخنا ابو جعفر في نهايته فقد رجع عنها في مسائل
خلافه والوجه ما قاله في ق لنا ان الاغراض تتعلق بالاوطان والمنازل والاستيطان في البلدان
التي حصل النشوء والانس بها وهو امر مطلوب للعقلاء سائغ فجاز جعله شرطا في النكاح توصلا الى تحصيل
الاغراض المباحة والمطالب السائغة الطاهرة حكمها وما رواه ابو العباس في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يتزوج
امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها فقال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وفي الحسن عن علي بن رئاب
عن الكاظم ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج
معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك
فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين
ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى
يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له ويمنع وجوب خروجها معه فانه المتنازع وليس
وجوب الخروج مع عدم الشرط مقتضيا للوجوب معه ولم يرد ابن ادريس على الدعوى شيئا وكل شرط لم
يمنع مباح الاصل ولا يكون باعتبار ذلك منافيا للكتاب والسنة مسألة قال في ق لا يجوز
ان تبرئ زوجها من صداقها في حال مرضها اذا لم تملك غيره فان ابرأته سقط من الربع الثلث
وكان الباقي للورثة وتبعه ابن البراج ولتحقيق البحث في هذه المسألة منجزات المريض وقد سبق في
باب الوصايا ومنع ابن ادريس واوجب سقوط جميع المهر لانه ليس بوصية والمعتمد اختيار ما قدمناه
وما رواه الحلبي في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع عن امراة تبرئ زوجها من صداقها في مرضها قال
لا مسألة قال الشيخ في ق متى تزوج بامراة على انها بكر فوجدها ثيبا فانه يجوز له ان ينقص من مهرها
شيئا وقال القطب الدين الراوندي في شرح مشكلات النهاية انه ينقص السدس وقال ابن البراج اذا
تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا جاز ان ينقص من مهرها شيئا وليس له رد وقال ابو الصلاح
اذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا فان قربت الزوجة بذلك للخصب او قامت به البينة فليس يجب الرد
ولا نقصان في المهر وقال ابن ادريس الصحيح انه ينقص من المسمى مقدار ما بين مهر البكر الى مهر الثيب

وذلك يختلف باختلاف الجمال والسن والشرف وغير ذلك فلاجل هذا قيل ينقص من مهرها شيء لكن
غير معروف والشيخ استند في ذلك الى رواية محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل تزوج جارية
بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص وقول ابن ادريس حسن وهو غير مناف لما
قاله الشيخ اما من قال السدس فانه احتج بان الشيء في عرف الشرع السدس ولهذا حمل عليه في الوصية
وكذا هنا والجواب المنع من العرف الشرعي في ذلك ولهذا لا يحمل عليه في الاقرار وغيره ولا يلزم
من تقديره في الوصية تقديره في غيرها اذ ليس في الرواية لفظة شيء لا يقال لا بد من اضمار مفعول
ينقص الشيء وهو الاصل لانا نقول لا نجعل الشيء السدس لم نجز اضماره هنا بل الاصل لا يقدر الا ما لرب
وابو الصلاح ان قصد التزويج بالبكر مع عدم شرط البكارة فهو مسلم وان قصد ذلك مع اشتراط
البكارة فهو ممنوع مسألة قال في ق والمراة ان تمتنع من زوجها حتى تقبض المهر فاذا قبضته
لم يكن لها الامتناع فان امتنعت بعد استيفاء المهر كانت ناشزا ولم يكن عليه نفقتها واطلق
ولم يفصل الى ما قبل الدخول وبعده وبما يقتضي الاطلاق ابن البراج في كتابيه معا وهو في كتب
المفيد وقال في ف اذا سمى الصداق ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا لم يكن لها الامتناع وتسليم نفسها
حتى تستوفي بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها تسليم نفسها وقال في ط اذا كان المهر معجلا فلها
ان تمنع نفسها منه حتى تقبض الصداق فان سلم المهر سلمت نفسها وان امتنع فاختارت تسليم
نفسها اليه قبل قبض المهر فهل لها ان تمتنع ام لا قيل فيه فان لم يكن دخل بها كان لها الامتناع عليه
لان التسليم هو الفعل والقبض في النكاح الوطء فاذا لم يطاها ما قبض فكان لها الامتناع بلا خلاف
فيه واما ان دخل بها فليس لها ان تمتنع بعد ذلك وانما لها المطالبة بالمهر فقط وقال قوم لها ان
تمتنع حتى تقبض المهر وهو الذي يقوى في نفسي وهو يبعض على مسموع جريان المطلق في هذا الحكم و
ابو الصلاح والوجه ما في ق وهو قول السيد المرتضى في الانتصار وكذا ابن حمزة الا انه قال اذا امكنت من
اليها كرها كان لها الامتناع ايضا وقال ابن ادريس ليس لها الامتناع بعد الدخول بل لها المطالبة بالمهر ويجب
عليها التمكين والاقرب ما قاله في ق لنا ان التسليم الاول تسليم يستقر به العوض برضى المسلم
فلم يكن لها الامتناع بعد ذلك كما لو سلم المبيع قبل قبض الثمن ثم اراد منعه ولان الحق مستحق والمهر
عليه وليس عليه الا كان هل حق حالا وان يستحقه احتج الشيخ على الاطلاق بانه تسليم يجب عليها
بعقد النكاح فكان لها ان تمتنع منه لقبض صداقها كالتسليم الاول ولان المهر في مقابلة كل وطء في
النكاح والجواب الفرق فان التسليم الاول لم يوجد قبله تسليم يستقر به العوض بخلاف الثاني و

منع

منع كون المهر في مقابلة كل وطء بل في مقابلة العقد او الوطء الاول واعلم ان الخلاف انما هو في المهر
الحال اما المؤجل فلا مسألة اذا اعسر الرجل بمهر زوجته وجب عليها الصبر وبه قال ابن ادريس
ونقل عن بعض اصحابنا ان للحاكم ان يحبسه والمعتمد الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسألة قال في ف اذا اصدقها خلا فبان خمرا كان
لها قيمته عند مستحليه وقال في ط الخمر لا مثل لها فلا يلزم مثلها ولا يقال لو كان الخمر خلا كم قيمته فان
مثله لا يكون خلا والذي يقتضيه مذهبنا ان لها قيمته عند مستحليه وقال ابن ادريس الذي يقوى
في نفسي انه يجب عليه مثل الخل لان الخل له مثل ومن يعدل الى قيمة الخمر يحتاج الى الدليل ولا يجب ايضا
لها مهر المثل لانه عقد على مهر مسمى ما احل للمسلمين تملكه وهو الخل والشيخ احتج في ف بانه عقد على
معين فنقله الى مهر المثل يحتاج الى دليل وهذا الدليل يبنى على مذهب الشافعي القائل بوجوب مهر المثل و
قول الشيخ لا يخ من قوة لان الاغراض تتعلق بالاشخاص كما تتعلق بكلياتها لكن التشخص هنا لا يمكن المعاوضة عليه
فوجب الانتقال الى قيمته عند مستحليه وقول ابن ادريس اقوى لان الاعواض اذا لم يمكن تعلقها بالمشخصات
لعدمها في نظر الشرع وقد تعاقدا على هذا الشيء على ان يكون خلا فوقع التراضي على تقدير هذا واذا تعذر
التشخص وجب مثله لانه اقرب الاشياء اليه كما لو تعلق خمرا بعد العقد على كونه خلا وايجاب مهر المثل
لا يخ من قوة لان الكلي غير مرضي به الا في الجنس المشترط ولم يسلم وقد شرطا عوضا لم يسلم لهما فوجب
الانتقال الى مهر المثل كما لو تعاقدا على الخمر مع العلم بكونه خمرا مسألة قال في ق وط اذا اصدقها
تعليم سورة ثم طلقها قبل الدخول وقبل التعليم جاز له ان يعلمها النصف الذي استقر عليه لان الذي
يثبت لها واستقر عليه نصف ما سمي وايجاب غير ذلك يحتاج الى دليل والوجه عندي وجوب نصف اجرة
المثل فان التنصيف في التعليم غير ممكن لاختلاف الآيات في السهولة والصعوبة والتعليم يختلف
باختلاف ذلك ولا ضابط يعين نصف البدل وهو نصف اجرة المثل مسألة المشهور عندنا ان
المراة تملك الصداق بالعقد ويستقر بالدخول فاذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بالنصف لو
كانت قبضته وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب الباقي
من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المراة نفسها لذلك لنا
قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة اضاف الصداق اليهن والظاهر انه لهن ولم يفرق قبل
الدخول وبعده وامر بايتائهن ذلك كله فثبت ان الكل لهن وما رواه عبيد بن زرارة في الموثق
عن الصادق ع قال قلت له رجل تزوج امراة وامهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها و

طلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف اولادها
وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد ولان الصداق بدل البضع فاذا ملك الزوج البضع نفس
العقد وجب ان تملك المراة العوض كالمتبايعين احتج ابن الجنيد بانه لو ملكته بالعقد لاستقر
عملا بالاصل ولم يزل من ملكها الا بسبب ناقل كبيع وهبة وغيرهما ولم يوجد السبب فلا يتحقق
الملك وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع يقول سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج و
عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم
الدخول والجواب المنع من الملازمة فان الوجوب اعم من الاستقرار والعام لا يستلزم الخاص و
السقوط لا يمنع الوجوب كالارتداد والسبب المزوال ثابت وهو الطلاق بنص القران في قوله فنصف
ما فرضتم والروايات تحمل على الاستقرار جمعا بين الادلة ولانه المفهوم من الوجوب في الاغلب و
الفائدة تظهر فيما لو نما المهر قبل الدخول والطلاق ثم طلق مسئلة قال في ف ليس للمراة التصرف
في الصداق قبل القبض للاجماع على جواز تصرفها بعد القبض ولا دليل على جوازه قبله وروي عن النبي
انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقد روى اصحابنا ذلك ولم يفصل والاقرب عندي الجواز لانه مملوك لها
وقد اعترف الشيخ قبل هذه المسئلة في الكتاب بان المراة تملك الصداق بالعقد وهو من ضمان الزوج ان
تلف قبل القبض وقد قال ع الناس مسلطون على اموالهم فيجب لها التصرف فيه قبل القبض تحقيقا
لمسمى التسلط ولا نص الدلالة في الاجماع والدليل ليس دليلا على المنع مع قيام ما ذكرناه من الادلة في
ثبوت مقتضى الحكم الاصل والروايات سلمناها حملها على الكراهة وايضا النهي لا يدل على الفساد في المعاملات
والنهي عن البيع لا يستلزم نفي مطلق التصرف لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم فلا يصح ما ذكره للاستدلال
مسئلة قال في ف يجوز للاب ان يعفو عن مهر ابنته البكر البالغ غير الرشيدة واستدل بالاجماع على
ان له ان يعفو عن المهر ومن له العفو له المطالبة والقبض وقال ابن الجنيد في ط الكبيرة ان كانت بكرا
فالصحيح انه ليس له قبض مهرها وقال بعضهم له قبض مهرها والذي نقوله ان له قبض مهرها ما
لم تنهه عن ذلك والظاهر ان مراده بقوله الصحيح عند المخالفين لانه عقب بقوله والذي نقوله وقال في ق
ليس للرجل ان ياكل من مهر ابنته ولا ان يتصرف فيه الا باذنها ومثله قال ابن البراج في الكامل وقال في
المهذب كقوله في ق وقال ابن الجنيد لا يبرأ الزوج من الصداق الا باذن يعطيه لمستحقه وهو ممن يجوز
قبضه ويجوز امره او الى وكيله او الى اب الصغيرة او ولي المجنون عليها وهو الوجه عندي لانتفاء الولاية
عنها ببلوغها ورشدها فكان مهرها كغيره ومنع ان له العفو عن شيء من المهر بغير اذنها مسئلة

قال

قال في ف وطئا اذا وجب لها مهر المثل فابراته منه فان كانت عالمة بمقداره صح الابراء وان لم تكن عالمة
لم يصح وكذا ضمان المجهول لا يصح واحتج بان صحته يحتاج الى دليل والاصل بقاء الحق في الذمة واسقاطه
يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد فان لم يكن معينا او ما لا يجوز ان يكون صداقا لم يصح الهبة ولا الابراء
وهو موافق للشيخ وقال ابن حمزه ان ابرات المفوضة ذمته عن المهر لم يصح وان تعقد نكاحا فاسدا
او ابرات ذمته لم يصح وان ابراته عما استحقت عليه صح والوجه عندي جواز الابراء والضمان معا
لان الابراء اسقاط الحق فلا يؤثر فيه الجهالة للاجماع على صحة الصلح على المجهول فالابراء وهو متضمن الابراء
بعوض كان صحته مع عدم العوض اولى والضمان قد تقدم جوازه مسئلة قال في ط لو كانا
اهلهما صغيرين منهم من قال يجب تسليم الصداق والاقوى انه لا يجب كما لا يجب النفقة لان
الاستمتاع غير ممكن وان كانا كبيرين واختلفا في تقديم التسليم فقولان احدهما يقطع الخصومة بينهما
وانها بدل ما عليه اجبار الاخر على اقباض ما عليه والثاني ينصب عدلا ويامر الزوج بتسليم الصداق
اليه فاذا فعل امرها بتسليم نفسها اليه فاذا فعلت اعطاها العدل الصداق وقال ابو الصلاح اذا انعقد
النكاح استحقت الزوجة الصداق والزوج التسليم ان كانت ممن يصح الدخول بها ببلوغها تسع سنين
فما زاد وان نقصت سنها عن هذا وقف استحقاق الامرين الى حين بلوغ المذكور مع ان الشيخ وجماعة من
الاصحاب قالوا للمراة الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها والوجه عندي انها ان كانت كبيرة
او صغيرة كان لها او لوليها المطالبة بالمهر عاجلا لانها قد استحقته عاجلا فللولي المطالبة به كالدين
مسئلة قال ابو الصلاح واذا سلمت نفسها وقد قبضت شيئا لم يكن لها غيره الا ان تواقفه على
الثاني ويشهد عليه به فان ادعت ابا ولم يكن لها بينة فعليه اليمين فان قصد مع عدم التسمية
فقد سبق البحث فيه وان قصد بها اسمعنا وينقل في التهذيب عن بعض اصحابنا انه اذا دخل بها
هدم الصداق وقال ابن الجنيد وعليه اقامة البينة ان جحده ما لم يكن دخول فان مع الدخول
كان الدخول براءة في الحكم ما لم يكن المهر دينا موجلا والمراة بعد الدخول مدعية المهر كالرجل
قبله مدع للوفاة والحق عندي عدم سقوط شيء من المهر مطلقا لانها استحقته بالعقد و
استقر بالدخول واما البحث في الدعوى فقول المراة ان ادعت قدرا معينا وانكر الزوج وادعى الاقل
فالقول قوله مع اليمين لانه منكر ان ادعت مهرا مطلقا من غير تعيين فان ادعى الزوج الايفاء
فالقول قول المراة مطلقا وكذا لو كان معينا لاصالة عدم الاقباض وقد سلف البحث في الدعوى
بعد الدخول فان ادعى عدم الاستحقاق فالوجه تقديم قول المراة لان ثبوت البضع يستلزم ثبوت

عوضه وقال ابن البراج اذا دخل الرجل بامراته وادعت عليه المهر بعد الدخول وكانت ما ادعت انها
جعلت ذلك دينا عليه كان عليها البينة فان لم يكن لها البينة كان عليه اليمين وان لم تدع ذلك
لم يلتفت الى قولها وليس بجيد لان المهر قد ثبت بالعقد او الدخول وادعى الرجل البراءة منه لا يسمع
الا بالبينة واحتج القائلون بالهدم بما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع في الرجل يدخل بالمراة ثم تدعي
عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل يتزوج المراة
ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل قال الشيخ هذه الاخبار يعني ان
المراة تدعي المهر ونحن لم نقل ان دعواها تبطل المهر بل يحتاج الى حجة ومتى لم يكن معها غير دعواها
فليس لها شيء لما رواه الحسن بن زياد عن الصادق ع قال اذا دخل الرجل بامراته ثم ادعت المهر وقال قد
اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل
بها هدم الصداق لم يكن لقوله عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق
فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين مسئلة قال في ط عندنا ان مهر المثل يعتبر بنسائها من الام
والاخت والعمة والخالة ومن يجري مجراهن ما لم يتجاوز خمسمائة درهم فان زاد عليها لم يجب اكثر
من خمسمائة وقال قوم يعتبر بنساء عصبتها دون امها ونساء ارحامها وبنساء بلدها وفيه خلاف و
يعتبر لنساء اللواتي في بلدها ويعتبر من هو في سنها لان المهر يختلف باختلاف السن ويعتبر في ذلك
بعقلها وحمقها لانه يختلف بذلك ويعتبر بجمالها وقبحها لانه يختلف بذلك ويعتبر بحال يسارها
واعسارها وبادبها وبالبكارة والثيوبة ونصراخذ بها من الطرفين لان المهر يختلف بجميع ذلك
وجملته ان كل امر يختلف لاجله المهر فانه يعتبر به وقال في ق مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر
بنساء اهلها من امها واختها وخالتها وعمتها وغير ذلك وقال ابن الجنيد فاذا حكم على الرجل بمهر
المثل طلب ذلك من ذوات نسبها ورحمها من قبل الاب والام في الدين والجمال والحال ما لم يتجاوز
السنة في ذلك وقال المفيد من عقد ولم يسم مهرا ثم دخل قبل ان يدفع شيئا كان عليه مهر
مثلها في الشرف والجمال وقال ابو الصلاح مهر المثل يعتبر فيه السن والجمال والتحصين فان نقص
عن مهر السنة لم يكن لها غيره وان زاد رد اليه وهو خمسمائة درهم فضة او قيمتها خمسون دينارا
وقال ابن البراج المعتبر من مهر المثل بنساء المراة هو من كان منهن من عصبتها كالاخت من
جهة الاب او من جهة الاب والام وبناتها والعمة وبناتها وما اشبه ذلك فاما الام وما هو من
جهتها فلا يعتبر به في حال وقد كان الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله وغيره من

اصحابنا

اصحابنا يعتبر ذلك والاقوى عندي ما ذكرته لان المراة ام الولد يكون من عرض المسلمين تحت
الشريف النسب مثل الرجل ان يكون من ولد الحسن او الحسين ع فيتزوج المراة من العامة ليس
لها نسب ولا حسب فالمعتبر في نسائها من كان من عصبتها لما ذكرناه ولا يتجاوز بالمهر مع ما ذكرناه
خمسمائة درهم وان زاد عليها لم يجب اكثر من ذلك ويعتبر في ذلك ايضا بنساء اللواتي في بلدها و
من هو في سنها ايضا لان المهر يختلف باختلاف السن ويعتبر ايضا بعقلها وحمقها وجمالها وقبحها
ويسارها واعسارها وادبها والبكارة والثيوبة وكذا يختلف المهر لاجله والاعسار في النساء
من ذكرنا ينبغي ان يكون بالاقرب منهن الى المراة المستحقة لمهر المثل لانهن اشبه بها فان فقدت
العصبة اعتبر بذي الارحام وان فقد ذلك اعتبر بنساء اقرب البلاد الى بلدها فان كان
الذي يجب عليه مهر المثل من عشيرتها خفف عنه وان لم يكن نقل عليه لان الاعتبار يكون
هكذا وقال ابن حمزة يعتبر مهر المثل بنساء اهلها من كلي الطرفين الاقرب فالاقرب وكلما يختلف
المهر لاجله من العقل والحمق والجمال والدمامة واليسار والاعسار والبكارة والثيوبة وطهارة النسب
ومحاسنها ولا يتجاوز بذلك مهر السنة وقال ابن ادريس وان لم يكن سمي المهر وجب مهر امثالها من
عماتها وخالاتها واخواتها سواء كن من عصبات الرجال او عصبات النساء والوجه ما قاله الشيخ لاختلاف
المهور باختلاف الاحوال من الطرفين وما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع في رجل تزوج
امراة ولم يفرض لها صداقها ثم دخل بها قال لها صداق نسائها وفي الموثق عن منصور بن حازم
قال قلت لابي عبد الله ع في رجل يتزوج امراة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق
فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وفي الصحيح عن الحلبي قال سالته عن رجل تزوج امراة فدخل
بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها والنساء شامل للعصبات
وغيرها وقول ابن البراج لم لاختلاف المهر بسببه ولهذا اعتبره مع عدم العصبات ثم هنا بحثان
الاول هل يعتبر البلد قال بعض علمائنا نعم ويحتمل العدم ثم اكثر الاصحاب على انه لا يزيد على مهر
السنة وهو خمسمائة درهم لما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال سالته عن رجل تزوج امراة فوهم ان يسمي
صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وهو غير دال لمصير على النظر وقال بعض
علمائنا لا يتقدر بقدر لما دلت الاخبار المطلقة عليه مسئلة قال ابن الجنيد اذا وقع العقد
على شيء معين من ذوات غلة او نتاج ثم طلق الزوج قبل تسليم ذلك اعطاها نصفه ونصف غلته
ونتاج حصلا بعد العقد وبعد وضع المؤنة وهو جيد على اصله حيث حكم بان المسمى لا يوجب نصف

المهر بالعقد ولوجوب النصف الاخر بالدخول لكنه قال لو كانت غنما حوامل ثم ساقها ردت النصف
من الغنم والاولاد وان كانت حملت عنده ردت نصف الامهات فقط اما على ما اختاره ح
واكثر علمائنا من انها تستحق الصداق باجمعه بمجرد العقد ويستقر بالدخول فان النما باجمعه
للزوجة لسبق استحقاقها له على النكاح مسألة قال ابن الجنيد لو تلف الصداق في يده قبل دفعه اليها
لزمه نصف القيمة على اوفر ما كان منه الى الوقت الذي حقه عليها به الى وقت تلفه وقال الشيخ في ط ان
كان المتلف الزوج او امرا سماويا فان كان مثليا كان لها مثله وان لم يكن له مثل فالقيمة فان كانت قد
طالبته ثم منعها فعليه اكثر ما كانت قيمته من يوم المطالبة الى يوم التلف لانه كالغاصب وان تلف في
يده من غير مطالبة قيل عليه قيمته يوم التلف وهو الاقوى وقيل الاكثر لانه كالغاصب الا في المأثم
والوجه ان لها القيمة يوم التلف وقد سلف في باب الغصب مسألة قال ابن الجنيد لو كان الصداق
امة فاستحق نصفها دون ولدها كان له نصف قيمتها لئلا يفرق بينها وبين ولدها يوم يستحقه منها
منه والوجه كراهة التفريق ويستحق نصف العين مسألة قال ابن الجنيد لو كان الذي ساقه
شيئين فتلف احدهما دون الاخر فان كان ساقها بقيمة كان له نصف القيمة في رقبة الباقي وان كان
الصداق غير الشيئين كان له نصف الباقي منهما اذا لم يكن تلفه بجنايتها عليه والبحث فيه يقع في
موضعين الاول حصر نصف القيمة في رقبة الباقي والوجه انه يستحق نصف القيمة التي وقع عليها
العقد في ذمتها دون تعلقها بالعين الموجودة لانها قد ملكها بالمعاوضة دون العقد الثاني تخصيص
حقه بنصف الباقي حيث قال كان له نصف الباقي منهما اذا لم يكن تلفه بجنايتها لخصه بالذكر وقيد
بالشرط وهو عدم التلف بجنايتها وهو قول بعض الجمهور بان المهر في يد الزوجة امانة وهو ات
على مذهبه ايضا حيث حكم بان استحقاق النصف الاخر انما هو بالدخول او الخلوة او اللمس او النظر
اما على ما اختاره اكثر علمائنا فانه مضمون عليها حيث قبضته على انه ملكها لتسلم العوض الذي حيث
لم يسلم كانت ضامنة له مسألة قال ابن الجنيد لو كان دفع اليها العبد المهر سلعة من عروض السلع
منها كان قيمتها يوم عطيته نصف المهر لم يكن عليه وقت طلاقه شي فان ماكسته ووقع التغابن بينهما
كان له نصف المهر لا نصف السلعة والوجه التسوية بين الامرين لانها رضيت بالعين عوضا فكان له
المطالبة بنصف المسمى فيها نعم لو لم تعلم الغبن كان لها الفسخ مسألة قال ابن الجنيد ولا يلزم
الزوج ما المهر من جعالة جعلها الولي او واسطة ولو ودى الزوج بذلك تطوعا كان احوط فلو طلقها
قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك رجع بنصف المهر

وكل الجعالة

وكل الجعالة على الواسطة فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها وبنصف ما اخذت من
شرطت ذلك له لان ذلك كله بعض الصداق التي لم يرض نكاحها الا به وقال الشيخ في ف لو عقد على امرأة
وسمى لها مهرا ولابيها ايضا شيئا كان المهر لازما وما سماه لابيها لم يكن عليه منه شي والوجه ان يقال
ان كان قد جعل للواسطة شيا على فعل مباح وفعله لزم ولم يسقط منه شي بالطلاق لانه جعالة على
عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالفعل كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد
لم يكن عليه منه شي سواء طلق ام لا مسألة قال الشيخ في ط واذا اعتق لامرأة على مملوك جعله مهرها
واعطاها اياه فزاد في يد المملوك ثم طلقها قبل الدخول بها كان له ان يرجع عليها بنصف من المملوك
يوم اعطاها اياه وليس لها من الزيادة شي واطلق الكلام وتبعه ابن البراج وقال في ط ان طلقها
قبل الدخول بعد قبض المهر والزيادة فان كانت منفصلة متميزة كالنتاج والثمرة فالنماء لها دونه لانه
نما في ملكها وان كانت غير متميزة كالسمن وتعلم القرآن تخيرت بين اعطاء النصف بزيادته وبين ان
تمسكه فيكون له نصف القيمة وان اختارت ان تعطيه النصف بحاله لزمه القبول لانه حقه وزيادة وان
اختارت الامساك كان لها لان الزيادة لها غير متميزة ولا يجبر على تسليم مالها من حقها وليس ههنا نما
غير متميز لا يتبع الاصل ويمنع الرجوع الا في هذه المسألة والقوي في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة
التي لا تتميز لقوله فنصف ما فرضتم وان كان الاول قويا ايضا وقال ابن ادريس ان كانت الزيادة منفصلة
رجع في نصف العين دون نصف النماء الا ان يكون العين حاملة وقت التسليم فانه يرجع عليه بنصف الجميع
الحامل والحمل الا ان يكون قد حملت عندها فلا يرجع الا بالعين دون الحمل والاستثناء الاول لا معنى له
قال وكذا ان كان قد زاد ثمنه بما متصل وكان حدوث النماء عندها فالاولى ان لا يرجع عليها الا بنصف قيمة
العين وقت التسليم لان هذا النماء حدث على ملكها دون ملكه لان ملكه ما تجدد الا بعد الطلاق وان
كان النقصان في ذلك الزيادة السوقي فانه يرجع في العين بغير خلاف لانه لا اثر لهذه الزيادة الا العين وقول ابن
ادريس جيد وقول الشيخ باستحقاق العين مع الزيادة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم فان المفروض قد زاد
فلا يمكن اخذ نصفه منفردا عن الزيادة التي ملكها بالعقد مسألة قال ابن الجنيد واذا اذنت
المرأة لوليها في العقد عليها بمبلغ معين فعقد بدونه فان كان الزوج قد علم بذلك لزمه ما اجابت
المرأة اليه فان ابى لم تجبر المرأة على قبوله دونه وان اختار الفرقة لزمه نصف الاوفر فان ابى احلف
عليه وان اعترف الولي وانكر الزوج كان على الزوج ما اعترف به من العقد وعلى الولي الفضل وان
وقع العقد على ازيد مما اجابت اليه المرأة كان ذلك للمرأة على الزوج ان لم يشترط اظهار ذلك والتراضي

بينهما هو ما اجابت اليه فقط وفي الزام الزوج على تقدير علمه ما اجابت المرأة اليه اشكال لان العقد لم
يقع عليه فلا وجه لوجوبه نعم تخير المرأة بين الامضاء بالمسمى في العقد وبين الفسخ ويحتمل ايجاب
المهر على الوكيل لانه فوت البضع ويحتمل مع الامضاء الزامه بما ادعته اذا كان بقدر مهر المثل وكذا
في ايجاب الاوفر على الزوج لو اختار الفرقة اشكال مسألة المشهور انه لو شرط في العقد ان لا
يتزوج عليها او لا يتسرى كان الشرط باطلا وقال ابن حمزة ايضا لانه قال ان اعتق عبده وشرط
عليه حال عتقه ان يزوج جاريته على ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى لزم وفي لزومه هنا
نشا من عدم لزومه لو شرطه في العقد ولو كان سائغا لكان لازما ولكنا في العتق مسألة قال
ابن حمزة لو عقد عليها على عبد ابق منفردا صح العقد دون الصداق ولزمه مهر المثل وان كان
مع شي آخر صح الصداق ايضا وفيه اشكال ينشأ من انه مال يصح تملكه والمعاوضة عليه فجاز جعله
مهرا والمنع من البيع لانتفاء الشرط الذي هو القدرة على التسليم لا يقتضي منع الاصداق به
مسألة قال الشيخ في ط لو اصدقها تعليم سورة بعينها وهو لا يحفظها بان قال على ان احصل ذلك صح
لانه اوجبها على نفسه في ذمته وان قال على ان القنك انا اياها قيل فيه وجهان اصحهما الصحة لان
الحق وجب في ذمته فلا يلزم ان يكون مالكا له والثاني لا يصح لانه لا يصح ان يصدقها منفعة شي
بعينه وهو لا يقدر عليها كما لو اصدقها منفعة عبد لا يملكه فانه لا يصح والظاهر انه حكى عن المخالفين
ولم يختر من الوجهين شيا وقال ابن البراج فان اصدقها تعليم سورة بعينها وهو لا يحفظها فان قال
على ان احصل ذلك لك كان صحيحا لانه اوجبه على نفسه في ذمته وان قال على ان القنك انا اياها صح
ذلك لانه وجب في ذمته فليس يلزمه ان يكون مالكا له وذكر انه لا يصح وهو الاحوط والوجه عندي الجواز
لانه عقد على ما يصح العقد عليه فلا يشترط ملكه في الحال كالاعيان ولاصالة الجواز مسألة قال
ح في ط لو اصدقها ان يجيها بعبدها الابق كان باطلا عند اكثرهم وقال بعضهم انه جائز والاول
اقوى فمن قال باطل كان لها مهر المثل وله عليها اجرة مثل المجي بالابق وان كان موضع الابق معروفا
صح الصداق وقال ابن البراج اذا جعل صداقها ان يجيها بالابق فالاحوط انه لا يصح لانه يجوز ان يجده و
يجوز ان لا يجده ولها هنا مهر المثل واطلق سواء كان الموضع معينا او لا وقال ابن الجنيد كلما صح الملك
له والتمول من قليل او كثير ينتفع به في دين او دنيا من عين وعرض او يكون له عوض من اجرة دار او
عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج يحل به ويطيب بعد العقد عليه واطلق فيندرج فيه صورة
الفرض والمعتمد ما فصله الشيخ رحمه الله فان كان الموضع معلوما صح ان يكون مهرا لانه عمل مقصود

معلوم

معلوم فصح العقد عليه كغيره من الاعمال كتعليم القرآن وغيره اما مع الجهالة فانه يفسد لجهالة العلم
به فكان كما لو تزوجها على شي وفارق الجعالة لانها عقد جائز فلا يؤثر فيها الجهالة بخلاف الصداق اللازم
وبخلاف ما لو اصدقها عبدا مطلقا او دارا مطلقة ان قلنا بجوازهما لورود النقل فيهما ولان الجهالة
هناك اقل وان كان التخلص من الاوسط لما في الطرفين من الاضرار باحدهما واعتبار الوسط هنا غير
ممكن واحتجاج ابن البراج ضعيف لانه اذا لم يجده في الموضع المعين كان عليه اجرة المثل مسألة
اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وقد نقص المهر نقصان عين كعور او نسيان صنعة في يدها لا
نقصان قيمة قال في ط يخير الزوج بين اخذ نصف العين او نصف القيمة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم و
هذا ليس هو المفروض وكان حقه من القيمة وان كان النقص قبل الاقباض تخيرت بين قبض نصفه
ناقصا وبين الترك فيكون كالتالف في يده قبل القبض وان زاد قبل القبض زيادة متصلة تخيرت
بين اخذ الكل بزيادته وبين ان تترك وتأخذ نصفه وقال ابن البراج متى حدث بالمهر عند الزوج عيب
من غير فعله فطلقها قبل الدخول تخيرت بين اخذ نصفه ناقصا وبين اخذ نصف قيمته يوم تزوجها
وان كان الحادث من فعله تخيرت بين اخذ نصفه ناقصا وتضمينه نصف النقصان وبين تركه وتضمينه
نصف القيمة وان كان من فعل اجنبي تخيرت ان ارادت اخذ نصفه ناقصا واتبعت الجاني بنصف
النقص وان ارادت اخذت من الزوج نصف القيمة ولو كان النقص بعد القبض وكان العيب من فعلها
او امر سماوي قبل طلاقها تخير الزوج بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف القيمة يوم قبضه وان
كان العيب من فعل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وتضمينها نصف القيمة يوم قبضه والوجه ان يقول
ان كان النقص بعد القبض اجبر الزوج على اخذ نصف العين مع الارش وليس له المطالبة بنصف
القيمة الا برضا الزوجة لانحصار حقه في العين مع وجودها لقوله تعالى فنصف ما فرضتم والعيب لا يخرج
العين عن حقيقتها ويجبر النقص بدفع الارش وان كان قبل القبض اجبرت المرأة على اخذ نصف العين
مع الارش لانه اقرب من القيمة الى الحقيقة ولانها استحقت العين بالعقد ولاجل هذا لانه اقرب
الى المسمى من مهر المثل وتفصيل ابن البراج لا وجه له واي فرق بين ان يكون العيب من فعل الزوج
وفعل الاجنبي وكما اوجب الضمان على الاجنبي فكذا ينبغي ايجابه على الزوج واذا كان العيب من فعلها
كان مضمونا عليها لانه تلف بما بعضه او لو صدقه في يدها من كان لها الارش لانه مال كما لو تلفت
العين كلها ثم امتنع الزوج من اخذ العين لو كان العيب من اجنبي لا وجه له ايضا مسألة
قال الشيخ في ط لو اصدقها نخلا حاملا او طلقها قبل الدخول والحمل مطلعة لها [illegible]

الرجوع في النصف ويكون حقه في القيمة لان الصداق قد زاد زيادة غير مميزة فهو كالسمن فان لم ترد النصف اليه بزيادته قبل لتاخير اجبر لانها زيادة غير مميزة فكان كالسمن وان كان بعد ما تأبر المدخل لم يجبر عليه لانها زيادة متصلة بالنخل هي كالطلع قبل ان يؤبر ومن الناس من قال لا يجبر لان الطلع بعد التأبير كالنماء المميز فاشبهت ولد الشاة لا يجب عليه قبولها لو ردت نصفها عليه ولو ارادت قطعها وقال الجوهري الخلط لان النخل وان كانت بعد التأبير كالنماء المتميز فانه متصل بالنخل غير منفصل عنه فهو كغير المؤبر ولو رضي بتاخير الرجوع الى الجداد ثم رجع لم يجبرها على هذا لان الصداق اذا كان لها لك زيادة متميزة لحقه في القيمة وليس له الرجوع في العين والوجه ان له الرجوع في نصف العين سواء كان الطلع مؤبرا او غيره ويختص المراة بالثمرة مطلقا لانه تجدد على ملكها وعلى الزوج الصبر الى وقت الجداد لان الثمرة في الاصل حق فليس له قطعها ولا الرجوع بالقيمة ولا يجبر عليها مسئلة لو تزوج امراتين واكثر بمهر واحد قال في ط يكون بالسوية بينهما وتبعه ابن البراج عملا بالاصل وقيل يقسط على مهور الامثال كما لو تزوج وباع وهو الاقوى مسئلة قال في ط لو اقامت بينة بعقدين في وقتين وادعى الزوج التكرار وادعت هي العقدين وجحد النكاح قدم قولها باليمين والاولى ان نقول انه يلزمه المهران معا وقال بعضهم يلزمه مهر ونصف لانه نقول طلقها بعد الاول قبل الدخول فعليه نصف المهر ثم تزوج بها ثانيا وهذا اقوى وهذا يدل على تردده في ذلك وكان والدي رحمه الله يقوى الثاني وشيخنا ابو القاسم جعفر بن سعيد رحمه الله يقوى الاول وهو الاقوى عندي لاعتراف الزوج بثبوت الاول في ذمته وقيام البينة عليه بالثاني وتعليل الشيخ ليس بجيد لان دعواه الطلاق المتخلل بين العقدين ينافي دعوى التكرار ولو ادعى تخلل الطلاق كان القول قوله مع اليمين مسئلة قال في ط ولو تزوج المولى عليه لسفه او سفه بغير اذن وليه كان النكاح باطلا بلا خلاف فان دخل بها لم يلزمه المهر لانها الزمت نفسها وفي ط لو تزوج المولى عليه بغير اذن وليه كالمحجور عليه لسفه او مراهق او صغير او مجنون فالنكاح باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها وقال قوم لا شيء لها لانها رضيت بتسليم نفسها وقد اتلفت بضعها على نفسها وهذا اقوى وهذا يدل على تردده وقال ابن البراج اذا تزوج المولى عليه كالمحجور لسفه او جنون او مراهق بمهر كان النكاح باطلا فان كان قبل الدخول لم يكن عليه شيء وان كان بعد الدخول وكانت عالمة بحاله لم يكن لها شيء لانها رضيت بتسليم نفسها مع علمها بحاله فقد اتلفت بضعها على نفسها بذلك وان لم تكن عالمة بحاله علمه

لها مهر المثل وهذا التفصيل وان كان حسنا لكن نحوه تفصيل اخر وهو ان نقال مع علمها بحاله ان كانت جاهلة بالحكم كان لها المهر ايضا لانها انما رضيت بتسليم نفسها في مقابلة العوض فلم يكن رضيه على الاطلاق اما مع علمها بحاله وبالحكم فالوجه انه لا مهر لها لانها اتلفت برضاها وبذلت نفسها فلا يحرى مجرى الابلاف ولا يجب بحكم العقد لانا لو الزمناه بحكم العقد ابطلنا معنى الحجر فانما حكمنا عليه بالحجر بمعنى مسئلة قال في ف اذا اختلفا بعد تسليم نفسها في قبض المهر والنفقة فالذي رواه اصحابنا ان القول قول الزوج وعليها البينة وفي ثاني الخلاف القول قولها مع اليمين في الصداق وفي المعتد لانها منكرة فعليها اليمين مع عدم البينة مسئلة المشهور ان الاعتبار في المتعة بحال الزوج وقال في ط وما قدر الواجب فعلى ما يفرضه السلطان والاعتبار بهما جميعا عندنا وقال قوم الاعتبار به لقوله ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو الاقوى وهذا يدل على تردده ثم انه قوى المذهب المشهور عندنا وهو المعتمد للاية مسئلة لو كان المهر دينا على الزوج وطلق قبل الدخول كان لها العفو عن الباقي قال في ط بالفاظ ستة العفو والتمليك والهبة والاسقاط والترك والابراء وهل يفتقر الى قبوله قال قيل فيه وجهان الاول ان نقول يفتقر الى قبوله والوجه عندي عدم الافتقار لانه اسقاط وابراء فاشبه الطلاق والعتاق ولا نزع على نقول الا ان نقول التمليك للزوج فلا نقف على غيره مسئلة قال في ف كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله او من قبلها او من قبل اجنبي او من قبلهما فلا يجب به المتعة الا الطلاق فحسب وبه قال ابن ادريس وفي ط الفراق اربعة اضرب اما ان يكون من جهته بطلاق ولعان وردة واسلام فان كان بالطلاق فلها المتعة لعموم الاية وان كان باللعان او بالارتداد او الاسلام قال قوم يجب المتعة لان الفراق من قبله وهو الذي يقوى في نفسي ولو قلنا لا يلزمه متعة لانه لا دليل عليه لكان قويا واما من جهتها بارتداد او اسلام او بعيب تحت عبد فتختار نفسها او يجد به عيبا فيفسخ او يجد بها عيبا فانه وان كان هو الفاسخ فهي المدلسة فالكل من جهتها فلا متعة لها في ذلك كله فاما امراة العنين فلو شاءت اقامت معه فقال قوم لها متعة وقال اخرون لا متعة لها وهو الصحيح واما من جهتهما معا كالخلع وهو كالطلاق يجب به المتعة واما من جهة اجنبي بان يرضعها امه فهو كالخلع المغلب فيها حكم الزوج فانه يعود اليه لها قبل الدخول نصف المهر كما انه طلقها هو وعليه المتعة وهذا الكلام يدل على تردد الشيخ في ايجاب المتعة باللعان وشبهه والوجه عندي الوجوب وكذا في زوجة العنين لما تقدم في الاول ولوجوب نصف المهر في الثاني فكذا يجب المتعة ٥ ٥ ٥ تم الجزء الرابع من

كتاب مختلف الشيعة في احكام الشريعة على يد مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى
حسن بن يوسف بن المطهر الحلي في منتصف شوال سنة ست و
سبعمائة ويتلوه ان شاء الله في الجزء الخامس الفصل الرابع
في العيوب والتدليس والحمد لله وحده وصلى الله على
سيدنا محمد واله الطيبين الطاهرين الاخيار
الابرار ٥ واتفق الفراغ من نسخ هذا
الجزء على يد كاتبه اقل خلق الله بل
علا العرفي لله املا ايل الدين
محمد بن حسن الله الشنغر
اليزدي عفى الله عنه
وعن والديه بمحمد
اله المعصومين
مم

بسم الله الرحمن الرحيم رب اختم بخير

الفصل الرابع في العيوب والتدليس مسئلة قال في ق وطء الرجل يفسخ لستة اشيا الجنون و
الجذام والبرص والقرن والرتق والافضاء وفي الايضاح من الحق بها العمى وكونها محدودة في الزنا
وقد عد في ية العمى من عيوب المراة وكذا المفيد والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح
وسلار وابن قيس وابن حمزه وقال الصدوق في المقنع واعلم ان النكاح يرد من اربعة اشيا من
البرص والجذام والجنون والعفل لانه روي في الحديث ان العميا والعرجا ترد وقال قبل ذلك فان
تزوج الرجل امراة فوجدها قرنا او عفلا او برصا او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة كان له ان يردها على
اهلها بغير طلاق ولم يذكر هنا العمى والوجه ان العمى يرد بها المراة لنا ان منفعة الالتذاذ بها ناقصة
فكان خيار الرد كما في العيوب وبما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن ص ع في الرجل يتزوج المراة
فتؤتى بها عميا او برصا او جذما قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها
الرجال اجيز شهادة النساء عليها ورواه ابن بابويه في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد
بن مسلم عن ق ع قال ترد العميا والعرجا والبرصا والجذما احتج المانعون باصالة صحة العقد
احتج باصالة صحة العقد وبما رواه الحلبي في الصحيح عن ص ع قال انما يرد النكاح من البرص و
الجذام والجنون والعفل ولفظة انما تدل على الحصر وبما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ص ع
قال ترد المراة من العفل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك فلا والجواب نحن نقول
بصحة العقد لا بلزومه والاصل يدل على الاول لا الثاني ورواية الحلبي دالة من حيث المفهوم ولا
يعارض المنطوق ورواية عبد الرحمن تدل من حيث العموم فلا يعارض الخصوص مع ان طريق
روايتنا اصح مسئلة المشهور ان العمى عيب يختص بالنساء فلا يرد الرجل به عند اكثر علمائنا وبه
قال ابن البراج في الكامل حيث قال ولا يرد الرجل من شيء من العيوب الا ان يكون مجنونا او به عنة او
يكون خصيا وقال في المهذب عقد النكاح ينفسخ بعيوب منها ما يختص الرجل ومنها ما يختص المراة
ومنها ما يقع اشتراك الرجل والمراة فيه واما ما يختص الرجل فهو الجب والعنة واما ما يختص المراة
فهو الرتق والقرن والافضاء وكونها محدودة في الزنا واما ما يقع اشتراك المراة والرجل فيه فالجنون
والجذام والبرص والعمى فان قصد الاشتراك في الحكم فهو ممنوع وبتصدير المسئلة خلافه وان قصد
صحة الوجود فهو لكنه موهم ومع ذلك فيه بعد لانه حصل من المختص كونها محدودة في الزنا ولا
نص على تقدير ان يكون مورد القسمة صحة الوجود بل الاشتراك في الحكم وكلام ابن الجنيد يشعر بمثل

ذلك

ذلك ايضا والمعتمد المشهور لاصالة صحة العقد والروايات روى غياث الضبي عن ص ع الى ان قال والرجل
لا يرد من عيب وهو وان دل بعمومه على المسئلة مطلقا لكن العيوب المجمع عليها اخص من هذا
العموم فيخص منها بالعمل بها في صورها ويعمل بالعام في باقي الصور مسئلة البرص والجذام بالمراة فلا
يرد المتزوج بمساواته قال ابن البراج في الكامل وقال في المهذب انه مشترك بين الرجل والمراة فان
اختلف الزوجان فقال احدهما بهذا جذام او برص وقال الآخر ليس به ذلك كان القول قول الزوج مع يمينه
ان كان ذلك به والقول قول الزوجة مع يمينها ان كان ذلك حتى تقوم البينة بشاهدين من اهل
الطب بانه جذام او برص ثم يكون الخيار بعد ذلك في الفسخ او الرضا او الصبر عليه وابن
الجنيد يوهم كلامه فانه قال الذي يرد به النكاح من العيوب الجنون والبرص والجذام المانع الوطي
سوا كان ذلك بالرجل او المراة مما لم يعلم المرئي منهما به فسكت عن المطالبة واحتج ابن البراج بعموم
قول ص ع انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ولانه يؤدي الى الضرر اذ ذلك من
الامراض المعدية ولاستيفا شهوة الجماع وكما كان عيبا في المراة كذلك فهو في الرجل اولى اذ
لو لم يجعل لها الخيار لم يكن لها سبيل الى التخلص منه بخلاف الرجل فان له باب التخلص وهو الطلاق
واحتج الاصحاب باصالة صحة العقد وبعموم قوله ولا يرد الرجل من عيب وكلام ابن البراج حسن
لا باس به مسئلة اختلف الشيخان فقال المفيد ترد المحدودة من الفجور وبه قال سلار وابن
البراج واختاره ابن الجنيد وابو الصلاح ايضا وقطب الدين الكيدري وقال في ية المحدودة في الزنا
لا ترد وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر
وليس له فراقها الا بالطلاق وقال ابن قيس الذي يقوى في نفسي ان المحدودة في الزنا لا ترد وكذلك
وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر و
ليس له فراقها الا بالطلاق وقال ابن حمزة الذي يقوى في نفسي ان المحدودة لا ترد بل يرجع على وليها
بالمهر اذا كان عالما به حال امرها فان اراد فراقها طلقها والاقرب عندي عدم الرد به للاصل ولما
رواه الحلبي في الصحيح عن ص ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وعن رفاعة
بن موسى عن ص ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وعن رفاعة بن موسى عن
ص ع قال سالته عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا احتج المفيد باستلحاق العار
وكان موجبا للتسلط على الفسخ وبما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ص ع قال سالته عن الرجل
يتزوج امراة فعلم بعدما تزوجها انها كانت قد زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها

ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وترد المراة من العفل والبرص والجذام والجنون
واما ما سوى ذلك فلا قال لخ هذا لا ينافي ما قدمناه من انه ليس له الرد بمجرد الفسق لانه قال اذا
علم انها كانت قد زنت كان له الرجوع على وليها بالصداق ولم يقل ان له ردها ولا يمتنع ان يكون
له استرجاع الصداق وان لم يكن له رد العقد لان احد الحكمين منفصل عن الاخر وقوله ع فاما ما
سوى ذلك فلا فانه ايضا غير مناف لما قلناه من الرد بالعرج والافضاء والعمى لان هذه الاربعة
له الرد معها على كل حال وهذه الثلاثة وان كان له الرد فالافضل له امساكهن اذا استحقتنا فوائدها
المهر على الولي مع عدم كونه عيبا كما اختاره وابن قيس اشكال ينشا من ان الصداق انما هو بتدليس
العيب على الزوج فاذا كان عيبا كان له الفسخ وان لم يكن فلا مسئلة قال المفيد وح في ية ترد
العرجا وبه قال ابن الجنيد وسلار وابو الصلاح في الكامل وابن حمزة وقال الصدوق في المقنع واعلم
ان النكاح يرد من اربعة اشيا من البرص والجذام والجنون والعفل لانه روي في الحديث ان
العميا والعرجا وقال قبل ذلك فيه فان تزوج الرجل بامراة فوجدها قرنا او عفلا او برصا او مجنونة
او كان بها زمانة ظاهرة كان له ان يردها الى اهلها بغير طلاق ويرجع الرجل على وليها بما اصدقها ان
كان اعطاها وان لم يكن اعطاها فلا شيء له وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه الرد وعد في ف و
ط اسباب الفسخ في المراة ستة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والافضاء قال وفي اصحابنا
من الحق به العمى وكونها محدودة ولم يذكر العرج وكذا ابن البراج في المهذب وعند ابن قيس عيوب
المراة سبعة ثم قال والحق اصحابنا عيبا ثامنا وهو العرج الذي ذهب اليه شيخنا في نهايته ولم يذهب
اليه في مسائل خلافه والاقوى الرد بالعرج البين لما فيه من النص ولما رواه داود بن سرحان في
الصحيح عن ص ع في الرجل يتزوج المراة فتؤتى بها عميا او برصا او عرجا قال ترد على وليها ويكون لها
المهر على وليها فان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها وعن محمد بن مسلم عن ق
ع قال ترد البرصا والعميا والعرجا احتج المانع باصالة صحة العقد ولزومه وبما رواه الحلبي في الصحيح
عن ص ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل والجواب الاصل يعدل عنه للدليل
وقد بيناه وحديثنا اخص ومنطوق وحديثهم اما عام او مفهوم مسئلة قال الصدوق في
المقنع اذا زنت المراة قبل دخول الزوج بها فرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها والاكثر
على خلافه والوجه ان الزنا لا يوجب الرد وقد سلف في المحدودة مسئلة قال لخ فان حدث بالرجل
جنة يعقل معها اوقات الصلوة لم يكن لها خيار وان لم يعقل اوقات الصلوات كان لها الخيار وان

اختارت

اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها وكذا قال ابن البراج في المهذب وابن زهرة وقول ابن قيس والكلام
في هذه المسئلة يقع في مواضع خمسة آ حكم الجنون المتجدد بعد العقد وقبل الدخول قال في ية يثبت لها
الخيار ان لم يعقل اوقات الصلوة وان عقل فلا خيار ونحوه قال في ف فانه قال اذا حدث بالرجل جب او جنون
او جذام او برص لم يكن به في حال العقد فانه لا يرد الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة فانه يرد
به ويفهم من التقييد عدم الرد مع التعقل ونحوه قال في ط وقال المفيد وان حدث بالرجل جنة وكان
يعقل معها اوقات الصلوة لم يكن للمراة خيار مع ذلك وان كان لا يعقل اوقات الصلوة وقال ابن البراج
في الكامل فان حدث بالرجل جنة يعقل معها اوقات الصلوة كانت مخيرة من فراقه والصبر عليه فان
اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها عنه والوجه التسلط على الفسخ سواء عقل اوقات الصلوة او لا
لما فيه من الضرر المنفي بالاصل ولفوات غرض منافع العقد من كمال الاستمتاع ولما رواه علي بن ابي حمزة قال
سئل ابو ابراهيم ع عن امراة يكون لها زوج قد اصيب في عقله من بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال
لها ان تنزع نفسها منه اذا شاءت ب ظاهر كلام ابن حمزة ان الجنون المقتضي للفسخ هو الذي لا يعرف معه
وقت الصلوة سواء كان متقدما او متاخرا عن العقد وهو قول ابن البراج فانه قال في المهذب عندنا ان
الجنون اذا كان بالرجل يعقل معه اوقات الصلوة وليس يتعلق به خيار والاصحاب نصوا ان كان سابقا
على العقد كان لها الخيار وان كان متاخرا كان لها الخيار ان لم يعقل اوقات الصلوة ج ظاهر كلام ابن
حمزة ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمراة معا هو الذي لا يعقل معها اوقات الصلوات وفيه اشكال
والاقرب ثبوت الخيار للرجل مطلقا د لو تجدد بعد الدخول فالاقرب ان لها التسلط ايضا كما مر وكلام ع
في ية يعطي ذلك ايضا وهو الاقوى وبه قال ابن الجنيد فانه قال لو حدث ما يوجب الرد بعد العقد وقبل
الدخول سوى الجنون لم يفرق بينهما الا الجنون وهو اختيار ابن زهرة ايضا وكلام علي بن بابويه فانه ظاهرهم
قال واذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما وان عرف
اوقات الصلوة فلتصبر المراة معه فقد بليت ه هل يفتقر فسخ المراة في المتجدد الى الطلاق ظاهر كلام ع في
ية ذلك وكذا ابن البراج وابن حمزة على كلامهما الا ابن قيس فانه لم يذكر الطلاق والوجه انه لا يفتقر الى الطلاق سواء تجدد
قبل الدخول او بعده كغيره من العيوب مسئلة قال ع في ط اذا حدث بالمراة العيب بعد العقد فهل
له الخيار قيل فيه قولان احدهما لا خيار له والثاني له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار وفي ف اذا حدث بالمراة
احد العيوب التي ترد به ولم يكن في حال العقد فانه يثبت به الفسخ وهو احد قولي الشافعي لعموم الاخبار
التي وردت في ان له الرد بهذه العيوب ولم يفصل بين عيب كان حال العقد وبين ما يحدث فيما بعد

وخبر العمار به يدل على ذلك فان النبي صلى الله عليه وآله لم يفصل وقال ابن البراج في المهذب لو حدث بالرجل او
المراة شيء من هذه العيوب الذي لا يعقل معه صاحبه اوقات الصلوة والجب والخصي والعنة وقال
ابن ادريس الصحيح ان كل عيب حادث بعد العقد من عيوب النساء لا يرد به النكاح واليه ذهب الشيخ في
مذهب الشافعي في احد قوليه اختاره شيخنا وكلام ابن حمزة يشعر بما ذهب اليه ابن ادريس وهو الاقرب
لنا انه عقد وقع صحيحا خاليا عن التدليس وما ثبت به الخيار يكون لازما كما لو حدث العيب بعد الدخول ل
ولانه لم يوجد منها تدليس ويمكنه التخلص منها بالطلاق فلا يثبت له الخيار كالرجل لو عتقت امه لم يثبت
لها الخيار ولو كان شرط حريتها في الابتداء ثبت له الخيار احتج بالعموم روى داود بن سرحان في
الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث وهو
شامل لصورة النزاع ولانه عيب لو كان موجودا حال العقد ثبت به الخيار فاذا حدث بعده ثبت الخيار
كالعيب الحادث في العين المستاجرة والجواب الحمل العموم في غير صورة النزاع وتخصيصه به اولى من العمل
به في صورة النزاع لما فيه من الادلة فيكون اولى والقياس على الرجل يمنع الحكم في الاصل وعلى العين
المستاجرة لان القياس لا نقول به مسئلة قال في ط العيب الحادث بالزوج بعد العقد وكل العيوب
تحدث به الا العنة فانه لا يكون عنينا لا يظهر عنينا في نكاح واحد وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث
به الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة وقال المخالف اذا حدث واحد من الاربعة الجنون و
الجذام والجب والبرص فلها الخيار وعندنا انه لا خيار في ذلك وقال في موضع اخر اذا تزوج امراة و
دخل بها ثم عجز عن جماعها لم يحكم بانه عنين ولا يضرب له مدة بلا خلاف فاما اذا كان صحيحا ثم جب كان
لها الخيار عندهم بلا خلاف لعموم الاخبار وفي ق اذا حدث بالرجل جب او جنون او جذام او برص
لم يكن حاصلا قبل العقد لم يجب الرد منه الا ما ذكره اصحابنا من الجنون الذي لا يعقل صاحبه اوقات
الصلوات والجب والخصا والعنة وابن ادريس فصل فشرع الفسخ بالجنون المتجدد بالرجل بعد العقد اذا
لم يعقل اوقات الصلوة وان حدث الجب او الخصي بعد العقد فلا خيار للمراة في فسخ النكاح فان حدثت
العنة بعد وطيها فلا خيار وان حدث قبله بعد العقد ولم يطا غيرها وهو في السنة فلا خيار و
المعتمد قول ابن البراج فان الجب والخصي مساويان للعنة بل هما ابلغ منها في فوات الاستمتاع
معها فاثبات الخيار بها ارجح احتج ابن ادريس بالاصل والجواب الاصل يعدل عنه للدليل مسئلة
المشهور عندنا ان العنة الحادثة بعد الدخول لا يثبت معها للمراة خيار الفسخ اختاره ش وابن الجنيد
وابن البراج وابن ادريس وابن حمزة وقال المفيد وان تزوجت به على انه سليم وظهر لها انه عنين انتظر

به سنة

به سنة فان وصل اليها فيها ولو مرة واحدة فهو املك بها وان لم يصل اليها في هذه السنة كان لها الخيار
وان اختارت المقام معه على انه عنين لم يكن لها بعد ذلك خيار وان حدث بالرجل عنة بعد صحة
كان الحكم في ذلك كما وصفناه ينتظر به سنة فان عالج نفسه وصلح والا كانت المراة بالخيار قال في ب
فاما الذي ذكره بعض المفيد من التسوية بين العنة اذا حدثت بعد الدخول وبينه اذا كانت قبل الدخول
انما حمله على ذلك عموم الاخبار التي رويت في ذلك مثل ما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان عن العلا
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت
اقامت وعنه عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة ابتلي
زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا انفارقه قال نعم ان شاءت وعن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان
عليا عليه السلام كان يقول يوخر العنين سنة من يوم مرافعة امراته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت
ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها ثم قال والاولى عندي الاعتبار
بالخبر الذي رويناه عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول اذا تزوج الرجل امراة
فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا للاماء ما لم
يمسها من الدهر الا مرة واحدة خيار وعن غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في العنين اذا علم انه عنين لا
ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وقال ابن زهرة
العنين يجب الصبر عليه سنة وان تعالج ووصل اليها ولو مرة واحدة فلا خيار لها في رده وان لم يصل
اليها في هذه المدة فلها الخيار وهذا حكم العنة الحادثة بعد الدخول والصحة بدليل اجماع الطائفة
الاشهر قول ش عملا بالتمسك بمقتضى العقد اللازم وبما تقدم من الروايات وان قول المفيد ايضا لا يخ
من قوة لما فيه من دفع الضرر بفوات فائدة النكاح فنحن في ذلك من المتوقفين مسئلة المشهور ان
العنين يوجل سنة فان وصل اليها فلا خيار لها والا ثبت لها الخيار ذهب اليه الشيخان والصدوق و
السيد المرتضى وقال ابن الجنيد العنين الرجل قبل الدخول يوجب الفسخ ان اختارت المراة فان ادعى
حدوث ذلك به بعد العقد اجل سنة من يوم مواقعها فلا حجر وطيه والا كانت مخيرة في الاقامة معه و
لا يفسخ النكاح بغير طلاق احتج الاصحاب بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال العنين يتربص
به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت وعن ابي الصباح قال اذا تزوج الرجل المراة وهو
لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه واحتج ابن الجنيد بما رواه غياث الضبي عن الصادق عليه السلام في العنين
اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من

عيب وعن ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سالته عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا تفارقه
قال نعم ان شاءت والجواب العلم انما يحصل بعد السنة ولو حدث حصوله قبلها فالاقرب عندي ما
قاله ابن الجنيد مسئلة المشهور ان العنين يجب عليه نصف المهر مع فسخ المراة النكاح وقد نص عليه
الصدوق في المقنع وابوه والشيخ في ية وغيرهما وليس هنا فسخ من الزوجة تسقط شيئا من المهر
هذا والاصل فيه اسراف على ما رايها وخلوته بها سنة وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة بعد
تمكينها اياه من نفسها وجب المهر وان لم يولج وهو بناء على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول
وقد سبق مسئلة قال في ية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد على خلاف ذلك ابطل التزويج واختاره
ابن الجنيد وابن حمزة وجعله ابن البراج في كتابيه معا ومثله في ط قال لقبه ان كان الغرور بالنسب فهل
لها الخيار ام لا والاقوى انه لا خيار لها ومن الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا واختار ابن
ادريس المنع وقد روي ان الرجل اذا انتسب الى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان ارذل او اعلى منها تكون المراة
بالخيار في فسخ النكاح والاظهر انه لا ينفسخ بذلك النكاح للتوابع او لقوله بالعقود وشبه ما قال الى انه خبر
واحد ثم قال الا ان هذا وان لم يكن عيبا فانه يرد به لانه تدليس فرددناه من حيث التدليس بالاشتراط
لا من حيث انه عيب يرد به من غير اشتراط لان العيوب هي في الخلقة يرد بها النكاح وان لم يشرط السلامة
في حال العقد بل بمجرد العقد يرد النكاح بعيب الخلقة فاما التدليس فانه اذا شرط انه حر فخرج عبدا او
انتسب الى قبيلة فخرج بخلافها سواء كان اعلى منها او ادنى وكذلك السواد والبياض اذا شرط فخرج بخلافه
فاما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد به النكاح وهذا اقرب من عيب الخلقة وبين التدليس وابن البراج ج
قال وقد روي ان الرجل اذا ادعى انه من قبيلة معينة وعقد له على امراة على انه من تلك القبيلة ثم ظهر انه من
غيرها ان عقده فاسد والاقرب انه اذا انتسب الى قبيلة فبان ادنى منها بحيث لا يليق بشرف المراة كان
لها الخيار في الفسخ لما فيه من الغضاضة والنقص والضرر بذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد مسئلة
قال ابن الجنيد ولو انتسب احد الزوجين الى نسب او صناعة ولم يكن كذلك كان النكاح منفسخا ان
لم يرض به الاخر بعد علمه به فان طول باويلا يكون به صادقا لم يبطل النكاح وقد روي ان رجلا تزوج على
انه بياع الدواب فوجد بياعا للسنانير لم يفسخ امير المؤمنين عليه السلام نكاحه وقال السنانير دواب والبحث
هنا في مقامين آ هل حكم الصنعة حكم القبيلة نص ابن الجنيد عليه في كلامه هذا وفي ية دلالة من حيث المفهوم
عليه ب هل الانتساب الى القبيلة مشترك بين الرجل والمراة نص عليه ابن الجنيد وهو قول ابن حمزة و
لم يتعرض ش في ية لانتساب المراة مسئلة المشهور ان المراة اذا ادعت عنة الرجل وادعى هو الصحة

كان

كان القول قوله مع يمينه لاصالة الصحة وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة يقعد الرجل في ماء بارد فان
استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس بعنين وقال ابن حمزة العنة تاخذ بشيئا باعتراف الرجل و معرفهم
بالعجز عن الايلاج واسترخاء الذكر اذا جلس في الماء البارد وانكر ابن ادريس ذلك وقال لا يعلم الا باقرار الرجل
مسئلة المشهور ان الخصي وهو سل الخصيتين عيب يوجب الفسخ وقال ابن البراج فان بان ان الزوج خصي
وهو المسلول الخصيتين فلا خيار لها في ذلك لان الخصي اكثر من الفحل وانما لا ينزل وقد قيل ان لها الخيار لانه
دلس عليها نفسه بعيبه وهو الاظهر لان عقدها عليه عقد تدليس ولان رجلا سال عن العيب في هذا فسأل وقال
علي بن بابويه وان تزوجها خصي فدلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه
نصف الصداق ولا عدة عليها منه وكذا قال الصدوق في المقنع وقال في ق اذا كان الرجل مسلولا لكنه
يقدر على الجماع غير انه لا ينزل او كان خصيا حكم له بالرجل لم يرد بالعيب وان كان الرجل خنثى وحكم لها بالمراة
مثل ذلك لثبوت العقد بالاجماع واثبات الخيار يحتاج الى دليل والرواية تدل على انه عيب روى مسكين بن
اعين في الموثق عن احدهما عليهما السلام في خصي دلس نفسه لامراة مسلمة فتزوجها قال يفرق بينهما ان شاءت ويوجع
راسه وان رضيت واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه وعن ابن مسكان في الصحيح قال بعثت
بمسالة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامراة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع
ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها وعن سماعة عن الصادق عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامراة قال يفرق بينهما
وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ولانه فوت فائدة العقد وهو التناسل فاثبت كما
في العنين مسئلة قال في ية اذا عقد الرجل على بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان له ردها وان
لم يكن دخل بها عليها لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على ابيها وان كان قد دخل بها كان المهر عليه بما
استحل من فرجها وقال ابن البراج اذا تزوج من رجل ابنته على انها بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان
مخيرا بين ردها وبين اقرارها على العقد وان ردها فعلى قسمين اما ان يكون دخل بها او لا يكون دخل بها فان
كان دخل بها كان عليه المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وقد ذكر ان المهر
يجب لها على ابيها اذا لم يدخل بها والاولى ان ذلك لا يجب وقال الكيدري وان لم يكن دخل بها فلا شيء عليه
والمهر على ابيها والاصل انه غير واجب وقال ابن ادريس ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وروي ان
المهر على ابيها وليس عليه دليل من كتاب وسنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة من شغلها
الاب بالمهر فيحتاج الى دليل وان دخل بها كان عليه المهر لها بما استحل من فرجها ويرجع على ابيها به فان رضي
بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولا خيار الرد والوجه عندي انه لا خيار الا مع

الشرط والشيخ عول على رواية محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة
فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد عليه امرأته
ويكون مهرها على ابيها واذا كان ضامنا في هذه الصورة فكذا في المتنازع لعدم التفاوت وفي ايجاب
المهر على الاب اشكال ويحتمل ان يقال انه ان كان الاب هو المدلس كان ضامنا للمهر مع الدخول ومع عدمه
لما ثبت عليها الشيخ كالوكيل مسألة اذا اختلفا في الاصابة فادعاها وانكرت وكانت ثيبا قال
ح في ية كان القول قول الرجل مع يمينه وقد روي بانها تؤمر بان تحشي قبلها خلوقا ثم يأمر الرجل بوطئها
فان وطئها وخرج على ذكره اثر الخلوق صدق وكذبت وان لم يكن الاثر موجودا صدقت وكذب الرجل
وكذا قال ابن البراج وهو قول ابن ابي عقيل الا انه لم يذكر الرواية وكذا قال الصدوق في المقنع وابن حمزة
قال علي بن بابويه عليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية وقال في ف اذا اختلفا في الاصابة وكانت
ثيبا فالقول قوله مع يمينه عند ابي حنيفة ثم قال بعد نقل مذاهب الجمهور وقد روى اصحابنا انه تؤمر المرأة ان
تحشي قبلها خلوقا فاذا وطئها وكان على ذكره اثر الخلوق علم انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها وهذا
من المعول عليه ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وبه قال الكيدري والمعتمد ما اختاره في ية لنا عموم
الحكم بالبينة واليمين في سائر الدعاوي ولانا اوجبنا المهر على الزوج عملا بالظاهر من اصالة السلامة و
عدم تمكنه من اقامة البينة على ذلك وما رواه ابن حمزة في الصحيح قال سمعت ابا جعفر يقول اذا تزوج
الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك
قول الزوج وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية وروى الشيخ في الصحيح مرسلة عن عبد الله
بن الفضيل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله او سأله رجل عن رجل تدعي عليه
امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا تعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان
خرج على ذكره الخلوق صدق وكذبت وليس بعيدا من الصواب الجمع بين الحديثين بان تحمل الاول على ما اذا ادعى
الرجل الاصابة فيما تقدم قبل الدعوى وانكرت المرأة وتحمل الثاني على ادعاء المرأة العنة وانكار الرجل وهذا اقرب
ما يحمل الجمع عليه مسألة قال في ية وان تزوجت المرأة برجل على انه صحيح فوجدته خصيا كان بالخيار بين
الرضا بالمقام معه وبين مفارقته فان رضيت بالمقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار وان اختارت فرقته
وان كان قد خلا بها كان للمرأة صداقها منه وعلى الامام ان يعزره لئلا يعود الى مثل ذلك وتبعه ابن البراج
لما تقدم من الروايات وقال ابن حمزة ان رضيت به لم يكن لها بعد ذلك خيار وان ابت فرق بينهما وقد
روي انه ان كان خلا بها كان للمرأة صداقها منه وعلى الامام ان يعزره لئلا يعود الى مثل ذلك ولا دليل على

صحة

صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وان كان قد اورد شيخنا في ية
لا اعتقادا وفي ايجاب المهر اشكال ويحتمل الحاق الصلة من سويه بالخلوة وكذا في ايجاب تعزيره مسألة
قال الشيخ في ية اذا عقد الرجلان فادخلت امرأة هذا على الآخر والاخرى على الآخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما
فان لكل واحدة منهما الصداق وان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى
تنقضي عدتها وان ماتا قبل انقضاء العدة فلترجع الزوجتان بنصف الصداق على ورثتهما وترثاهما الزوجتان
وان ماتت الزوجتان وهما في العدة فانهما يرثاهما ولهما المسمى وقال ابن حمزة والصحيح من الاقوال ان عرف
احد الزوجين اما المرأة او الرجل يستحق جميع المهر كلا سواء دخل بها الرجل او لا وهو عول في ذلك على رواية
جميل بن صالح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا
على هذا وادخلت امرأة هذا على هذا فان لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم
الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها
بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما
ويرثانهما الرجلان والوجه ايجاب المهر كملا والرواية ضعيفة مرسلة ويحمل على ان المراتين ليس لهما ولد فيرجع
الزوجان بالنصف بما دفعاه مهرا على سبيل الميراث وقد سبق مسألة قال الشيخ في ية ومتى كان للرجل
بنتان احديهما بنت مهيرة والاخرى بنت امة فعقد لرجل على بنته من المهيرة ثم ادخلت عليه بنته
من الامة كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن
دخل بها فليس لها عليه شيء وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان
المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى فان لم يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل كان المهر في ذمة الزوج
لرواية محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها
على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد اليها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها وقال
ابن البراج وان كان الرجل قد دفع الصداق الى الاولى لم يكن لهذه عليه شيء ووجب على ابيها ان ما لزمه الصداق
دون الزوج والحق ان نقول ان كانت الاولى عالمة بانها ليست الزوجة ودخل بها مع علمها بالتحريم لم يكن
لها مهر لانها زانية وان لم يكن عالمة وجهلت التحريم كان لها مهر مثلها والاقرب انه لا يسري في مثل هذه
مهر السنة فان كان المدفوع تقدم والاجح بالفاصل او دفعه واما الاولى فلها مهرها على الزوج لا يسقط
بدفع الزوج الى الثانية ثم الزوج يطالب الاب الدافع بما دفعه الزوج الى الثانية لانه غره مسألة
قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد ويحدث بعده يرد به النكاح فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذلك

ان كان الزاني رجلا فلم ترض المرأة فرق بينهما والاقرب ان ذلك ليس عيبا يفسخ به النكاح في الرجل والمرأة و
قد تقدم مسألة اذا كانت هي المدلسة بعد الدخول وتسليم المهر فالمشهور انه يرجع الزوج عليها بما
دفعه ان كان الولي هو المدلس رجع الزوج عليه وكان لها المهر كملا وقال ابن الجنيد وان حكم له بالفسخ لاجل
العيب وهو يرجع على الولي الا مقدار اقل مهر مثلها الا ان يكون مما لا يظهر وقد خفي على الولي فيكون
لها اقل صداق مثلها والباقي مردود من مالها على زوجها ويحكم لها بحكم وليها ان كانت هي العاقدة على
نفسها والوجه عندي انه يرجع عليها بما دفعه الا باقل ما يكون مهرا لئلا يخلو البضع عن عوض وهذا
الذي قواه ايضا مسألة لا يفتقر الفسخ الى حكم الحاكم بل لكل من الزوج والمرأة التفرد بالفسخ في
موضع يجب له الخيار قاله الشيخ وتبعه ابن البراج وهو المعتمد لانه حق لهما فلا يتوقف استيفاؤه على الحاكم
وقال ابن الجنيد واذا ارادت المرأة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من موالي المسلمين او حكمهما او المحصور من
المسلمين ان كانا في بلد هدنة او سلطان متغلب وهو قوي وقال في ط وان اختار الفسخ ان الحاكم ليفسخ النكاح
وليس له ان ينفرد به لانها مسألة خلاف وذلك هذا عند المخالف ولا نص عندنا ان يفسخ الرجل ذلك
بنفسه او المرأة لان الاخبار المطلقة في هذا الباب ثم قال بعد كلام طويل واما الفسخ فالى الحاكم لانه يختلف
فيه ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وهو يدل على تردده و
قال بعد ذلك لا يجوز ان يفسخ نكاح امرأة العنين بغير حاكم لانه مختلف فيه مسألة المشهور انه لو
دخل وفسخ لعيب كان عليه المسمى وقال في ط يسقط المسمى ويجب مهر المثل سواء كان الفاسخ الرجل او
المرأة ثم قال لكل نكاح فسخ بعيب كان موجودا حال العقد فان حكمه حكم النكاح الذي وقع فاسدا في الاصل
تتعلق به احكام النكاح الفاسد ان كان قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب شيء منه ولا المتعة ولا نفقة العدة
وان كان بعد الدخول وقد قلنا لها مهر المثل لنا انه عقد وقع صحيحا ولهذا لو رضي الفاسخ به لم يحرم
المسمى احتج بان احكام العقد الفاسد تترتب عليه فكذا المهر والجواب المنع من المقدمتين مسألة
قال الشيخ في ط اذا تزوج الحر امرأة على انها حرة فبانت امة كان النكاح فاسدا وقال قوم يصح العقد وان كان الزوج
عبدا فتزوج على انها حرة فبانت امة فهل يصح النكاح قيل فيه وجهان احدهما باطل وهو الاقوى ومن صحح
شرط ان يكون العبد مأذونا له في التزويج فان كان غير مأذون كان باطلا وعند بعض اصحابنا يكون
موقوفا على اذن السيد فمن قال الشرط او صحح فله الخيار فان اختار الفسخ فكأن كان فاسدا من اصله فان
كان قبل الدخول فرق بينهما ولا مهر ولا نفقة وان كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل المسمى وان يجب
قيل في كسبه وقيل تتعلق برقبته وقيل في ذمته يتبع به بعد العتق والاولى قوي على هذا القول وهذا •

الاقوال

الاقوال حق على اصلين احدهما ان العبد اذا نكح باذن سيده فالمهر في كسبه وان كان بغير اذنه فاذا وطئ
وطئ في نكاح فاسد ووجب المهر وان يجب قيل في ذمته وقيل في رقبته ثم اذا اذن له سيده في النكاح فهل
يتضمن اذنه الصحيح والفاسد على قولين فاذا تقرر هذا رجعنا الى اصل المسألة فنقول انه قد نكح باذن سيده
نكاحا فاسدا فمن قال الاذن للسيد يتناول الصحيح والفاسد كانه نكح صحيحا يكون المهر في كسبه ومن قال لا
يتناول الفاسد وهو الصحيح فقد نكح نكاحا فاسدا بغير اذنه فان يجب المهر على قولين احدهما في رقبته و
هو الاقوى في ذمته يتبع به والمعتمد ان نقول ان ما سلف ان يكون النكاح موقوفا لا فاسدا سواء كان الزوج
حرا او عبدا فان اختار الزوج او المولى صح العقد والا بطل وكذا لو تزوج العبد فانه يكون موقوفا على اذن
مولاه واذا كان مأذونا وفسخ بعد الدخول كان المهر على المولى لان الاذن في العقد استلزم توابعه وسيأتي
البحث في ذلك مسألة لو بان الزوج خنثى قال في ط في اوائل فصل العيوب فانه يجامع كالرجل انما هناك خلقة
زائدة فهو كما لو كان له اصبع زائدة وهذا الوجه اقوى ثم قال بعد كلام طويل ومسائل مشددة لو اصابته
خنثى وقد ثبت انه رجل فهل لها الخيار على قولين احدهما لها الخيار وهو الاقوى وقال في ق لو كان الرجل
مسلولا لكنه يقدر على الجماع غير انه لا ينزل او كان خنثى حكم له بالرجل لم يرد بالعيب وان كانت المرأة خنثى و
حكم لها بالمرأة مثل ذلك واختار ابن البراج الاول وهو المعتمد لما ذكره في التعليل ولا وجه للخيار مع امكان
الوطي وثبوت الرجولية قال في ط ايضا لو حكم بانوثة الخنثى فتزوجت برجل فلا خيار له مع العلم ومع الجهل
قولان اقواهما ان لها الخيار والاقوى عندي المنع مسألة قال في ط اذا تزوج الحر امرأة على الاطلاق
يعتقدها حرة فاذا هي امة وكان الرجل ممن تحل له الامة بحصول الشرطين الطول والعنت فالنكاح صحيح فان
وطئها قبل العلم فالولد حر لانه على هذا دخل وعليه قيمته لسيدها يوم وضعه واذا احبلها بعد ان علم انها
امة فالولد مملوك عندهم لانه يتبع امه وعندنا يتبع الحرية والمعتمد ان نقول ان كان المولى قد اذن له كان
الولد حرا ولا قيمة هنا وان لم يكن قد اذن له كان الولد رقا لمولاها اذا كان الوطي بعد العلم بانها امة لانه
وطي بغير سبب شرعي وتصرف في مال الغير فيكون زانيا ولا يؤثر الجهل السابق حال العقد في لحوق الولد بعد
العلم بالرقية مسألة قال في ية اذا عقد الرجل على امرأة على انها حرة فوجدها امة كان له ردها فان كان
قد دخل بها كان لها المهر بما استحل من فرجها وللرجل ان يرجع على وليها الذي دلسها بالمهر فان كان الولي
لم يعلم بحاليها امرها لم يكن عليه شيء وقال المفيد اذا تزوجها على انها حرة فوجدها امة كان له ردها على
من زوجه بها واسترجاع ما نقدها من المهر الا ان يكون قد دخل بها ولا يرجع عليها به ولكن يرجع على
من دلسها عليه فان كانت هي المدلسة لا نكاحه نفسها فانه يرجع عليها به قبل الدخول ولا اخذ منها شيئا

منه بعد الدخول وقال ابن الجنيد فان كانت الامة هي المدلسة نفسها بغير اذن سيدها ردت الى سيدها
وان وجد الحر من مهره شيئا بعينه اخذه، وان لم يجد فلا شي له عليها وان كانت قد ولدت من الحر بعد عتقها
المولى كان ولدها عبدا او ان كان لها ولي غره من صداقها وكان ولدها لاحقا بابيه وعلى المولى عوض قيمتهم
للمولى وعلى الزوج ان كانت بكرا فاما عشر قيمتها او نصف عشرها ان كانت ثيبا وقال الصدوق في
المقنع اذا تزوج بامرأة على انها حرة فوجدها قد دلست نفسها فان كان الذي زوجها اياه وليها ارتجع على
وليها بما اخذت منه ولمولاها عليه عشر قيمة ثمنها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما
استحل من فرجها وقال في موضع اخر ان اقسم ملوكه من مولاها فاتت قبيلة وادعت على انها حرة فتزوجها
رجل وظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فان اقام الرجل البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق
ولدها وذهب القوم بامهم وان لم يقم بينة اوجع ظهره واسترق ولده وقال سلار فان تزوج بامرأة على انها
حرة فخرجت امة ردها على مولاها واسترجع المهر ان لم يكن دخل بها فان دخل بها فالمهر لها ويرجع به على من
دلسها فان كانت هي المدلسة فلا مهر لها وقال ابن البراج فان كان قد دخل بها وكانت هي المتولية لنكاحها
منه كان له ردها ولها المهر بما استحل من فرجها وان كان غيرها هو الذي تولى العقد عليها وكان عالما
بذلك كان له الرجوع عليه بالمهر وان لم يكن عالما بذلك لم يلزمه شي وقال ابن حمزة ان دلسها عليه اخر
بالحرية رجع على المدلس وكان الولد حرا ولسيدها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت
ثيبا وارش العيب ان عابت بالولادة وان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزم مهر المثل ويرجع بالمهر
على سيدها وحر الولد ولو شهد بها بالحرية شاهدان كان له الرجوع بالمهر على الشاهدين وباقي الحكم على
ما ذكرنا وان تزوجها بظاهر الحال على الحرية كان السبب لاحقا والولد رقا وله الرجوع عليها بالمهر وعليه
للسيد ما ذكر من عشر القيمة او نصفه والارش ويجب على السيد ان يدفع الولد من اسه ولزم الاب قيمته
فان عجز استسعى فيها وان لم يسع دفع الامام قيمته اليه من سهم الرقاب فان انقطع تصرفه ادى عنه من
حساب الزكوة ومن فقد هذه بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته ولو علم الرقية دون التحريم
كان الولد رقا ولزم المسمى ولحق النسب ونصف ارش العيب ويفرق بينهما ولو علم التحريم ايضا كان زانيا
ان لم يرض السيد بالعقد ويكون الولد رقا والنسب غير لاحق والمهر غير لازم والارش مضمونا و
عشر القيمة ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا ولو رضي السيد بالعقد صح النكاح وقال الكيدري
ان كان العقد من السيد كان ذلك اقرارا لها بالحرية وسقط الخيار والمحقق ان نقول اذا تزوجها على
انها حرة فخرجت امة ودخل قبل العلم كان عليه المهر لانه عوض نفع وقع صحيحا ونطرق الفسخ اليه لا يقتضي

فساد

فساده في اصله والاماح(؟) بعد الرضا بايجاب مهر المثل وابطال المسمى على ما ذهب الشيخ وابن حمزة ليس بجيد
على ان قولهما محتمل هنا لانه تصرف في مال الغير وانما لم يرض به قدر فساده من اصله فوجب مهر المثل
بخلاف ذات العيب او صاحبه ان كان السيد هو المدلس رجع عليه بما دفعه اليها واليه وان لم يكن قد دفع
شيئا لم يجب عليه شي لان مولاها انما يأخذ الولي بغير عوض بعوضها نه عليه ولا يرجع بشي وان كانت هي
المدلسة فان كان قد دفعه اليها استعاده منها ان كان باقيا وان كان تالفا تبعها به بعد العتق وكان عليه
المهر للسيد لانه تصرف في ملكه بغير اذنه وكان عوضه عليه للمالك مسئلة قال ابن حمزة ويسقط المهر
بالفسخ قبل الدخول وبعده ان كان الفاسخ المرأة وان كان الرجل لزمه مهر المثل ويرجع به على المدلس و
ليس بجيد اما في طرف الزوجة فانها اذا فسخت بعد الدخول وجب لها المسمى لانه قبض المعوض فوجب عليه
دفع العوض ويرجع به على المدلس فان كانت هي رجع عليها الا بما يمكن ان يكون اول مهر واما في طرف الزوج
فانه يجب المسمى ايضا ومهر المثل انما يجب في عقد فاسد وقد بينا انه صحيح مسئلة عن قطب الدين
الكيدري عيوب الرجل ثلاثة الجب والعنة والجنون وجعل من عيوب الزوجة كونها محدودة في الزنا قال
وروى اصحابنا ان جنون الرجل اذا عقل معه اوقات الصلوة فلا خيار لها ثم قال بعد ذلك ومن بان انه خصي
او خنثى فلها الخيار وجعل للرجل الخيار لو ظهر ان المرأة خنثى وليس للمرأة الخيار لو كان خصيا ثم جب و
اوجب مهر المثل في فسخ المرأة بعد الدخول بعيب الرجل وكذا بفسخ الرجل بعده دون المسمى وجعل
للزوج الفسخ بالعيوب المتجددة بالمرأة بعد العقد وقد تقدم البحث في هذه المسائل مسئلة قال
ابو الصلاح فان وطئها قبل العلم بحالها فلها ما اخذته ويرجع به على من دلسها فان كانت هي المدلسة نفسها
لم يرجع عليها بشي مما اخذت بعد الوطي وكذا قال ابن قيس(؟) اذا كانت هي المدلسة نفسها كان له الرجوع عليها
بما اعطاها مهرا وفي ط ان كان الفسخ بعد الدخول فلها مهر المثل وهل يسقط او يرجع به على من غره و
دلس عليه بالعيب قولان احدهما يرجع به على الغار وهو المروي في احاديثنا والثاني يستقر عليه فاذا قيل
بالرجوع فان كان الولي يعرف امرها فالرجوع عليه لانه الغار وان لم يعرف كان الرجوع عليها لانها الغارة
وكل موضع قلنا الرجوع عليها فكم يرجع قيل بالكل الا القدر الذي يجوز ان يكون مهرا لئلا يعرى الوطي
عن البدل وقيل بالكل والاول اقوى وقال ابن البراج اذا لم يكن الولي عالما لم يلزمه شي فان كان الرجل
قبل دخوله بها دفع الصداق اليها كان له الرجوع عليها وان لم يكن دفعه اليها لم يكن عليه شي والوجه
عندي ما قاله في ط لانها الغارة فكانت ضامنة كالاجنبي وما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن ق ع في امرأة(؟)
تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة

والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها
الذي كان دلسها وان لم يكن وليها علم بشي من ذلك فلا شي له وعن رفاعة بن موسى عن ق ع وسالته
عن البرصاء فقال قضى امير المؤمنين ع في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها
فان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة او زوجها رجل لا
يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شي وكان المهر يأخذه منها واما عدم الرجوع بالاقل قليلا لاحلال البضع
عن عوض هناك وهذا المعنى انما يتحقق في الزائد على الاقل اما الاقل فانه عوض ما استوفاه من البضع
فلا يرجع به على احد احتج ابو الصلاح بان الصداق عوض البضع وقد استوفاه والجواب المنع مسئلة
قال الصدوق وان ابتلى رجل فلم يقدر على جماع امرأته فرق بينهما ان شاءت وروى انه ينتظر به سنة فان
اتاها والا فارقته ثم قال بعد ذلك وان تزوج الرجل امرأة وابتلى فلم يقدر على الجماع فارقته ان شاءت و
العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت زوجته تزوجت وان شاءت اقامت لرواية ابي الصباح الكناني قال
سالت ابا عبد الله ع عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا تفارقه قال نعم ان شاءت الفصل
الخامس في نكاح المتعة مسئلة يشترط في عقد المتعة ذكر المهر والاجل فلو اخل بالاول بطل العقد قطعا
ولو اخل بالثاني خاصة قال ع ينعقد دائما وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن زهرة وقال ابن ادريس يبطل
العقد وهو الذي كان يفتي به والدي رحمه الله وهو المعتمد لنا ان المتعة شرطها الاجل فاذا فات
بطل العقد لبطلان الشرط اما المقدمة الاولى فاجماعية وما رواه زرارة عن ق ع في الصحيح قال
سالت ابا عبد الله ع عن المتعة قال لا تكون متعة الا بامرين اجل مسمى واجر مسمى وعن اسماعيل بن الفضل
الهاشمي في الصحيح عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم واما المقدمة الثانية فظاهرة احتج الشيخ
خ بان لفظ المتعة من صيغ ايجاب العقد الدائم وانما يتميز المنقطع عنه بذكر الاجل فاذا لم يذكر
صرف الى الدوام لاصالة الصحة وما رواه عبد الله بن بكير في الموثق عن ق ع قال ان سمى الاجل فهو متعة
وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت والجواب انه انما يحمل على الدوام مع ارادته والتقدير عدمها اذ
البحث انه عقد نكاحا منقطعا بلفظ عري عن المدة والدوام غير مقصود ولا يقع لعدم ارادته والمنقطع
فات شرطه فلا يقع ايضا والرواية محمولة على ما اذا لم يرد المنقطع وعقد بلفظ التمتع جمعا بين الادلة مسئلة
قال ابن ادريس اذا لم يذكر الاجل كان النكاح دائما اذا كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح باعتبار الصيغة
بل لاعتبار اخلال ذلك الشرط في المنقطع وعدم ارادة الدوام فلا ينعقدان معا ولو عقد المنقطع بلفظ
النكاح او التزويج ولم يذكر اجلا كان باطلا مسئلة يشترط في الاجل التعيين ولو ذكر مدة مجهولة

بطل

بطل العقد وبه قال الشيخ في ف مع انه قال فيه لو لم يذكر اجلا انعقد دائما وكذا قال قطب الدين الكيدري و
في ية فان ذكر المرة والمرتين جاز ذلك اذا اسنده الى يوم معلوم فان ذكر المرة مبهمة ولم يقرنها بالوقت كان
العقد دائما لا يزول الا بالطلاق والحق البطلان في الجميع كما تقدم بل هنا اكد لانه ذكر اجلا فلا يكون الدوام
مرادا بل يكون عدمه المراد فيبطل الاجل والمنقطع غير صحيح لجهالة مدة الاستمتاع احتج المجوزون بانه
اجل مجهول فيبطل ويساوي عدم المذكور والجواب المنع من المساواة سلمنا لكن نمنع الحكم في الاصل مسئلة
لا يشترط في الاجل قدرا معينا بل يجوز الى شهر وسنة واقل واكثر بشرط ان يكون معينا محروسا
من الزيادة والنقصان هذا هو المشهور وقال ابن حمزة وقدر المدة من طلوع الشمس الى نصف النهار والى
سنين متطاولة فان قصد مثل الاجل المعلوم من غير حصر اوله فيه كان حقا وان قصد بان الاولى
معه في موضع المنع مسئلة اختلف علماؤنا في تسويغ التمتع بالكتابية قال المفيد نكاح الكافرة محرم
سوى اليهود والنصارى والمجوس واطلق النكاح مع انه قسمه اولا الى نكاح المتعة والدوام وملك
اليمين ومقتضى هذا تحريم الجميع وقال الصدوق في المقنع ولا يتزوج اليهودية والنصرانية على حرة
متعة وغير متعة وروى هذا اللفظ في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ابي بصير عن ق ع ثم روى عن
الحسن التفليسي عن الرضا ع انه ساله يتمتع الرجل من اليهودية والنصرانية قال يتمتع ويسوغ خ في ية
التمتع باليهودية والنصرانية حال الاختيار وجعل التمتع بالمجوسية مكروها لا محرما وقال ابو الصلاح
يجوز التمتع باليهودية والنصرانية دون من عداهما من ضروب الكفار ومقتضاه تحريم المجوسية وقال
سلار يجوز نكاح الكتابيات متعة وقال ابن قيس(؟) لا باس ان يعقد على اليهودية والنصرانية هذا النكاح
في حال الاختيار فاما ما عدا هذين الجنسين من سائر اصناف الكفار سواء كانت مجوسية او غيرها
كافرة اصل او مرتدة او كافرة ملة فلا يجوز العقد عليها ولا وطؤها حتى تتوب من كفرها وقال شيخنا
ابو جعفر في نهايته يكره التمتع بالمجوسية وليس ذلك بمحظور وهذا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا لان
اجماع اصحابنا بخلافه وشيخنا المفيد في مقنعته يقول لا يجوز العقد على المجوسية لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم
الكوافر وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهذا عام وخصصنا اليهودية والنصرانية بدليل
الاجماع وبقي الباقي على عمومه ورجع شيخنا عما ذكره في تبيانه وبعض اصحابنا يحظر العقد على اليهودية و
النصرانية سواء كان العقد مؤجلا او دائما وهو الاظهر عندي لعموم الايتين فمن خصصهما يحتاج الى
دليل من اجماع او تواتر وكلاهما غير موجودين وهذا يدل على اضطرابه وعدم وقوفه على حكم معين
والمعتمد ما قاله في ية لنا الاصل وما رواه زرارة قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصر

متعة وعنده امرأة وعن محمد بن سنان عن الرضا ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال
لا بأس به فقلت فمجوسية فقال لا بأس به يعني متعة وعن منصور الصيقل عن الصادق ع قال لا بأس
بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وعن حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع مثله احتج
المانعون بما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية
قال لا ارى بذلك بأسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والجواب المنع من صحة السند والاسناد
الى امام والحمل على الكراهة جمعا بين الادلة مسألة قال الشيخ في ية ولا بأس ان يتمتع الرجل بامة غيره
باذنه فان كانت الامة لامرأة جاز التمتع بها من غير اذنها والافضل ان لا يتمتع بها الا باذنها وقال ابن
البراج في كتابيه معا يجوز العقد على الامة باذن سيدها وقد ذكر جواز العقد على امة امرأة وان لم ياذن
سيدها في ذلك والاحوط خلاف ذلك وقال ابن ادريس لا يجوز له نكاحها ولا العقد عليها الا باذن مولاتها
بغير خلاف الا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة اوردها شيخنا في نهايته ورجع في جواب المسائل
الحائريات وقد سئل الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان في جملة المسائل التي سأله عنه محمد بن محمد الرملي
الحائري عن الرجل يتمتع بجارية امرأة بغير علم منه فهل يجوز ذلك ام لا فاجاب لا يجوز له ذلك وان فعله كان
عاصيا آثما ووجب عليه بذلك الحد وظن قوم لا بصيرة لهم ممن يعتزي الى الشيعة ويميل الى الامامية
ان ذلك جائز لحديث رووه انه لا بأس ان يتمتع الرجل من جارية امرأة بغير اذنها وهذا حديث شاذ و
الوجه انه يطأها بعد العقد عليها بغير اذنها من غير ان يستأذنها في الوطي لموضع الاستبراء اما
جارية الرجل فلم يأت فيه حديث ومن جوزه فقد خالف حكم الشرع وفارق الحق وقال بما يرد عليه
كافة العلماء ويضلله جماعة الفقهاء قال محمد بن ادريس فانظر ارشدك الله الى فتوى هذا الشيخ المجمع على
رياسته وفضله وشرفه وهل رجع الى حديث يخالف الكتاب والسنة واجماع الامة وكيف يعمل بما
يورد ويوجد في سواد الكتب ولا يلتفت الى من غير تحقيق تفصيله وهل هذا الا تفصيل من قائله والوجه ما
قاله المفيد لنا قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال
سألت الرضا ع يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله يقول فانكحوهن باذن اهلهن وفي الصحيح
عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت الرضا ع يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله
امرأة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت له الحرة يتمتع منها قال نعم
والاهل عام في الرجال والنساء ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون محرما احتج الشيخ بما رواه سيف بن
عميرة عن علي بن المغيرة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامرأة بغير اذنها قال لا

بأس به وفي الصحيح عن سيف بن عميرة عن داود بن فرقد عن الصادق ع قال سألته عن الرجل ان يتزوج بامة
بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامرأة فنعم وان كانت لرجل فلا وفي الصحيح عن سيف بن عميرة عن
الصادق ع قال لا بأس بان يتمتع الرجل بامة المرأة فاما امة الرجل فلا يتمتع بها الا بامره ثم جعل هذه الاخبار
الثلاثة دالة على دعواه في ت وقال في الاستبصار بعد ان صدر الباب بالاخبار الدالة على انه لا يجوز نكاح
الامة الا باذن الموالي فاما ما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن الحكم عن سيف بن عميرة عن علي بن
المغيرة ثم ذكر هذه الاخبار الثلاثة ثم قال لا تنافي بين هذه الاخبار والاخبار الاولة لان الاصل في هذه
الاخبار وهو سيف بن عميرة فتارة يرويه عن علي بن المغيرة عن الصادق ع وتارة عن داود بن فرقد و
تارة عن الصادق ع بغير واسطة ومع ذلك فالاخبار الاولة مطابقة للقرآن فانكحوهن باذن اهلهن وهو
عام في النساء والرجال وهذه الاخبار مخالفة لذلك فينبغي ان يكون العمل بها ويمكن مع تسليمها ان
تخص الاخبار الاولة بهذه الاخبار ونحمل هذه الاخبار على جواز ذلك في عقد المتعة دون الدوام و
الاخبار الاولة نخصها بذلك لئلا تتناقض الاخبار مسألة قال الشيخ في ية متى عقد عليها شهرا ولم
يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل وقال ابن ادريس والصحيح
ترك هذه الرواية لان هذا اجل مجهول الا ان يقول شهرا من هذا الوقت فيصح لانه معلوم والتحقيق
ان نقول ان شرط شهرا من جملة الشهور من غير تعيين كان العقد باطلا وان شرط معينا تعين
وان اطلق فالاقرب انصرافه الى المتصل عملا بالعرف وكما لو اجله الى خميس الى ربيع فانه يحمل على الاقرب تحقيقا
للعرف وقول الشيخ صحيح لا يرد عليه ما قاله ابن ادريس لانه قال اذا عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه و
مضى عليه شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل وهو حق وان كان الظاهر
ما حكاه ابن ادريس عليه قال الشيخ في ت ومتى تمتع بالمرأة شهرا غير معين كان العقد باطلا لما رواه بكار بن
كردم قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه
ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها و
هذا الكلام كما يحتمل في السبيل لبطلان العقد يحتمل لخروج المدة ويكون المطلق محمولا على المتصل
بالعقد مسألة اختلف علماؤنا في التوارث بهذا العقد فقال ابن ابي عقيل نكاح المتعة ان يتزوج
الرجل المرأة باجر معلوم الى اجل مسمى على ان لا ميراث بينهما ولا نفقة لها ثم قال بعد كلام طويل واذا قال
الرجل للمرأة فقال لها اتزوجك متعة الى اجل معلوم بكذا من الاجر ولم يذكر شرط الميراث وان
لم يشترط الاميراث بينهما فمات احدهما قبل صاحبه ورثه الآخر وقد روي انه لا ميراث بينهما شرطا

او لم يشترطا وقال الصدوق لا يجب به ميراث وقال السيد المرتضى في الانتصار في جواب مسائل استدلال
الجمهور على التحريم فانها لو كانت زوجة لورثت ولكنها لا ترث ولا تورث والله تعالى يقول ولكم نصف
ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم وقال ليس فقد الميراث علامة على فقد الزوجية لان رق
الذمية والقاتلة لا ترثن وهن زوجات على ان من مذهبنا ان الميراث قد يثبت بالمتعة اذا لم يحصل
شرط في اصل العقد بانتفائه ويستثني المتمتع بها من شرط الميراث ومن ظواهر آيات الميراث كما استثني
الذمية والقاتلة وقال الصدوق في المقنع ولا ميراث بينهما اذا مات واحد منهما في ذلك الاجل وقال الشيخ في ية
وليس في نكاح المتعة توارث شرط نفي التوارث او لم يشترط اللهم الا ان يشترط فيهما التوارث وان
شرط التوارث ثبت بينهما الموارثة وانما لا يحتاج نفي التوارث الى شرط وقال ابن البراج في الكامل والمهذب
فيما الواجب من الشروط تعيين الاجل والاجر والمستحب غير الواجب سؤالها هل لها زوج او لا وان
يضع المباحث شاء وان لا نفقة ولا سكنى وان عليها العدة واما نفي التوارث فلا يثبت بينهما ولو شرطه
ثم قال وقد ذكرنا ان نفي التوارث لا يفتقر اشتراطه واما ان اشترطا التوارث ثبت ذلك وقال ابو الصلاح
ولا توارث بينهما وان شرط ذلك وقال ابن حمزة ولا يثبت بهذا العقد النفقة والتوارث الا بالشرط و
كذا قال الكيدري وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في توارث نكاح المؤجل فقال قوم منهم يورث ويورث
اذا لم يشترطا نفي التوارث مثل نكاح الدوام وقال الآخرون منهم لا يرث ولا يورث الا ان يشترطا التوارث
فان شرطا ذلك توارثا وقال الباقون المحصلون لا توارث في هذا النكاح شرط التوارث او لم يشرط
الا انهما ان شرطاه كان الشرط باطلا لانه شرط يخالف السنة قال وهو الذي افتي به واعمل عليه لان
التوارث حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقد اجمعنا على تخصيص عموم آيات موارثة الازواج
في النكاح الدائم واختلف اصحابنا في توريث الازواج في النكاح المؤجل براءة الذمة والوجه ما قاله ابو
الصلاح وهو اختيار ابن ادريس لنا ان المقتضي لعدم التوارث ثابت والمعارض لا يصلح للمانعية اما
المقتضي فلان الاصل عدمه واما عدم المعارض فلانه ليس الا سبب الزوجية لا يقتضيه قطعا
اذ التقدير ذلك وهي منتفية هنا لان الزوجية التي هي سبب الزوجية المقرونة بالدوام اذ لو كانت
مطلق الزوجية مقتضيا للتوارث لما استوى الميراث في الزوجة في الدائم وما رواه سعيد بن يسار عن
الصادق ع قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث
اشترط او لم يشترط وعن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو قال سألت ابا عبد الله ع عن المتعة
فقال حلال من الله ورسوله قال فما حدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها احتج ع بما رواه احمد بن

محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان
وان لم تشترط لم يكن وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق ع الى ان قال وان اشترطت الميراث فهما على
شرطهما ولانه شرط سائغ فيصح كغيره احتج السيد المرتضى بالآية فان الزوجة تصدق عليها وما رواه
محمد بن مسلم في الموثق عن الصادق ع قال سمعته يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا
وانما الشرط بعد النكاح قال الشيخ المراد بهذا الخبر انهما اذا لم يشترطا الاجل فانهما يتوارثان دون ان يكون المراد به
شرط الميراث مسألة قال الشيخ في ية لا يقع بالمتمتع بها لعان ولا ايلاء وقال السيد المرتضى في الانتصار
في جواب المخالف لما استدل على ان المتمتع بها لو كانت زوجة لوقع بها اللعان والظهار فانهما يقعان بها و
قال ابو الصلاح ولا يقع منها ايلاء ولا طلاق ولا يصح منها لعان ويصح الظهار وقال ابن ادريس ولا يصح بينها
وبين الزوج لعان ويصح الظهار منها عند بعض اصحابنا وكذلك اللعان عند السيد المرتضى والاظهر انه
لا يصح ذلك منها وساق البحث في ذلك مسألة المشهور انه لا يحصر عدد المتعة وله ان يزيد على اربع
على كراهة ونقل ابن ادريس اجماعا وقال ابن البراج في كتابيه معا ولا يجوز للحر ان يتزوج متعة ان يزيد على اربع
من النساء وقد ذكر ان له ان يتزوج ما شاء والاحوط ما ذكرناه لنا الاصل وما رواه زرارة في الصحيح قال
قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وعن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله ع قال ذكر له المتعة اهي من الاربع
قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات احتج ابن البراج بعموم مثنى وثلاث ورباع وبما رواه عمار
الساباطي عن الصادق ع عن المتعة فقال هي بعض الاربعة وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن
ع قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة أيحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي
جعفر ع انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع قال الشيخ انهما وردا احتياطا لا حظرا لما رواه احمد
بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان
بن يحيى على الاحتياط قال نعم مسألة قال الشيخ في ية عدة المتمتعة اذا انقضى اجلها او وهب لها زوجها
ايامها حيضتان او خمسة واربعون يوما اذا كانت لا تحيض وفي سنها من تحيض وتبعه ابن البراج في
كتابيه معا وسلار وكذا قال ابو الصلاح وابن حمزة الا انهما عوضا الحيضتين قرءان وقال المفيد عدة
المتمتع بها من الفراق قرءان وهما طهران وقال ابن ادريس عدتها طهران لمستقيمة الحيض وخمسة و
اربعون يوما اذا كانت لا تحيض ومثلها تحيض وقال الصدوق في المقنع واذا انقضى ايامها وهو حي فحيضة
ونصف وقال ابن ابي عقيل ان كانت ممن تحيض فحيضة مستقيمة وان كانت ممن لا تحيض فخمسة واربعون
يوما والمعتمد قول المفيد لنا ما رواه الفضيل بن صالح عن ليث المرادي عن الصادق ع قال قلت لابي

عبد الله عم كم عدة الامة من ماء العبد قال حيضة ولا اعتبار بالقرء الذي هو الطهر بحيضة واحدة تحصل وان القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة وما رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق عم قال قلت فكم عدتها يعني المتعة فقال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والتقريب ما قلناه لان القرء الطهر وعدة ما قلناه المتمتع بها كالامة وعدة الامة قرءان لما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عم الى ان قال وكذلك المتعة عليها ما على الامة والشيخ عول على رواية محمد بن فضيل عن ابي الحسن الماضي عم قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان واحتج ابن ابي عقيل بما رواه في الصحيح عن الصادق عم عن المرأة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال واذا انقضت ايامها وهو حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة والجواب ما ذكرناه اشهر بين الاصحاب على انه يحتمل حيضتان ان معناه انها تخرج من العدة حتى تدخل في الحيضة الثانية وكلها معتبرة في العدة مسئلة قال الشيخ في ة واذا مات عنها زوجها قبل انقضاء اجلها مثل عدة المعقود عليها عقدا للدوام اربعة اشهر وعشرة ايام وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس وهو اختيار الصدوق في المقنع وقال المفيد وسلار عدتها شهران وخمسة ايام وهو ايضا قول ابن ابي عقيل والسيد تمسك لما اجاب عن حجة الجمهور على ان المتمتع بها ليست زوجة بانها لو كانت زوجة لوجب ان تعتد عدة الوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم واما ما ذكروه من الاعتداد فهم يخصون الامة في المتوفى عنها زوجها لان الامة عندهم زوجة عدتها شهران وخمسة ايام واذا جاز تخصيص ذلك بالدليل خصصنا المتمتع بها مثله والمعتمد ما قاله الشيخ لنا عموم قوله تعالى والذين يتوفون وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عم قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرا الحديث وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عم قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها الذي يتمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا قال ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتمتعة عليها مثل ما على الامة ولانه احوط احتج المفيد بما رواه علي بن عبد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن الصادق عم قال سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما ولانها كالامة في الحياة فكذا في الموت والجواب انه منقطع واخبارنا متصلة قال الشيخ ويحتمل ان يكون المراد انها اذا كانت الزوجة امة قد تمتع بها الرجل باذن مولاها فعدتها عدة الامة خمسة وستون يوما اذا لم

يكن

يكن امهات اولاد ومع المساواة وسوت حكموا لا اصل بدليل قوله هنا يعطي ان عدة الامة المتمتع بها شهران وخمسة ايام وابن ادريس قال عدتها يعني المتمتع بها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت حرة او امة وحديث زرارة عن الباقر عم يدل عليه ولا تخ من قوة مسئلة قال الشيخ في ة كل شرط يشرطه الرجل على المرأة انما يكون له تأثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط وقال ابن ادريس لا شرط يجب ذكره ويلزم الا ذكر الاجل المحروس من الزيادة والنقصان والمهر المعلوم بالكيل او الوزن او المشاهدة وما عداهما من الشروط لا يلزم ولا تأثير له في صحة هذا النكاح وايضا فالمؤثر انما يؤثر اذا قارن وصاحب عكس مؤثر المذكور بعد العقد وكان الاولى ان كانت الشروط مؤثرة لازمة ان يكون ما يلزم منها مصاحبا للعقد لا بعده عليه ولا متأخرا عنه والشيخ عول في ذلك على ما رواه عبد الله بن بكير في الحسن عن الصادق عم قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز اذا ثبت هذا فالبحث مع ابن ادريس يقع في مقامين آ حصر الشرط اللازم في الامرين الاجل والمهر وهو ممنوع وان شرط المرأة عندنا يلزم عليه ويلزم على ما سبق ب حمل كلام الشيخ على ظاهره وهو ممنوع فان الشرط السابق كما لا يلزم لخروجه عن العقد كذلك المتأخر لا يلزم لوقوعه بعد لزومه فلا يلحق وانما المراد المحلل بين الايجاب والقبول لما رواه بكير بن اعين عن الصادق عم قال اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح فقوله عم فان اجازته يشير الى القبول المتأخر عن الشروط المذكورة بعد الايجاب وسمي الشيخ الايجاب بالعقد لانه اقوى ولو سبق لكان الحكم له غالبا مسئلة قال الشيخ في ة لا بأس ان يتمتع الرجل بالفاجرة الا انه يمنعها بعد العقد من الفجور والشهور بالكراهة وقال الصدوق في المقنع واعلم ان من تمتع بزانية فهو زان لان الله تعالى قال الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين وقال ابن البراج ولا يعقد متعة على فاجرة الا ان يمنعها من الفجور فان لم يمتنع من الفجور فلا يعقد عليها والوجه الكراهة كما لنا من عملا بالاصل وما رواه زرارة قال سأل عمار وانا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان التزويج الآخر فليحصن بابه وعن علي بن يقطين قال قلت لابي عبد الله عم نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم احتج الصدوق بما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا عم الى ان قال وان اتهمتها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مأمونة ان الله عز وجل يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين

فالجواب انه يدل على الكراهة والرواية متناولة بان النكاح يراد به الوطي مطلقا مسئلة قال الشيخ في ة فان كانت بالغا وقد بلغت حد البلوغ وهو تسع سنين الى عشر جاز له العقد عليها من غير اذن ابيها الا انه لا يجوز ان يفضي اليها والافضل ان لا يتزوجها الا باذن ابيها على كل حال وقال ابن البراج وان كان لها اب جاز العقد عليها باذنه والاحوط ان لا يعقد عليها اذا لم ياذن في ذلك وقال ابو الصلاح لا يجوز التمتع بالبكر الا باذن ابيها وقال الصدوق ولا تتمتع بذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن والوجه الجواز وهو قول ابن ادريس لنا انها بالغة يجوز العقد عليها دائما فصح منقطعا لانه احد النكاحين وما رواه سعدان بن مسلم عن رجل عن الصادق عم قال لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها احتج المانع بما رواه ابو مريم عن الصادق عم قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها والجواب انه محمول على الكراهة لما رواه حفص بن البختري عن الصادق عم في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها واما الافضا فانه مكروه لما رواه سعيد القماط عمن رواه عن الصادق عم قال وابن موضع الفتح ولان فيه عارا واهلها ذا كره مسئلة المشهور ان المهر لا يتقدر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما نع ملكه وقال الصدوق وادنى ما يجزي في المتعة درهم فما فوقه وروي كف من بر لنا الاصل وما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عم قال سألته كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاصل وروايته سعيد الاحول عن الصادق عم وقد سأله ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف من بر وروي ابو بصير في الصحيح عن الصادق عم قال سألته عن متعة النساء قال حلال فانه يجزي الدرهم فما فوقه والتقدير في هذه للاغلب لانه شرط مسئلة قال الصدوق ولا تتزوج اليهودية والنصرانية متعة وغير متعة والوجه الكراهة لما رواه زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة وعن الحسن بن علي بن فضال عن بعض اصحابنا عن الصادق عم قال لا بأس ان يتمتع الرجل اليهودية والنصرانية وعنده حرة لما رواه ابو بصير عن الصادق عم قال لا يتزوج اليهودية ولا النصرانية على حرة متعة وغير متعة وما رواه زرارة عن الباقر عم قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن البلاء وهو محمول على الاستحباب والنكاح الدائم مسئلة يجوز للرجل بعد انقضاء اجل المتعة التزويج باختها وان لم يمض عدتها لا استبراء على ما قال الصدوق فاذا انقضى اجلها وهي عرفة بغير طلاق فاذا احب ان يتزوج اختها فلا يحل ذلك حتى تنقضي عدتها وتبعه المقيد بها لنا انها فرقة بائن فاشبهت المطلقة بائنا وغيرها من البوائن ولا يحل له حتى يعتد عليها عقدا مستانفا فساغ التزويج بالاخت كالنكاح الدائم احتج الصدوق بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه

عن علي

عن علي بن ابي حمزة قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن عم رجل تزوج بامرأة متعة الى اجل مسمى فانقضى الاجل بينهما هل يحل له ان يتزوج باختها قبل ان تنقضي عدتها والجواب السند ضعيف وايضا هو مكاتبة فاردا ضعفا مسئلة قال الصدوق في المقنع واذا مكثت عنده اياما فعليها ان تعتد وان كان عنده يوما او يومين او ساعة من النهار فتعتد ولا تعتد وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم الى ان قال قلت فحد قال نعم ان مكثت عنده اياما فعليها العدة فحد واذا مكثت عنده يوما او يومين او ساعة من النهار فقد وجبت العدة ولاحد ورواه في الاستبصار في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم وفي المفصل اشكال مسئلة قال الشيخ في ة فان بان بعد الدخول بها ان لها زوجا كان لها ما اخذت منه ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي عليه المحقق ان يقول ان كانت عالمة بان لها زوجا لم يكن لها مهر ووجب عليها رفع ما اخذت منه وان كانت جاهلة كان لها الباقي عليه واحتج الشيخ بما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عم قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده والجواب انه محمول على الجهل ويحمل قوله عم ويحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره وقد نبه على ذلك ابن حمزة حيث قال فان ظهر انها ذات زوج فارقها واسترد المهر منها بحسب ما بقي من الايام مسئلة قال الشيخ في ة اذا اشترط الرجل حال العقد ان لا يطأها في فرجها لم يكن له وطيها فيه فان رضيت بعد العقد بذلك كان ذلك جائزا وجعله ابن البراج رواية وقد عول على رواية عمار بن مروان عن الصادق عم قال قلت رجل جاء الى المرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال لا بأس ليس له الا ما اشترط والجواب نحن نقول بموجب الرواية انها لو شرطت عليه عدم الايتان في الفرج لزم ويمنع تسويغه بعد ذلك بالاذن مسئلة قال ابن البراج اذا اختلف الزوجان بعد ان اتفقا على العقد وادعى احدهما انه متعة كان على مدعي المتعة البينة وعلى المنكر اليمين لان الزوج ان ادعى المتعة كان مدعيا لما يسقط عنه حقوقا من نفقة وميراث وغير ذلك وان ادعت المرأة ذلك كانت مدعية لما يملك نفسها معه بغير طلاق او ما اشبهه والمعتمد ان نقول ان كان اهمال الاجل يقتضي الدوام فالقول قول مدعي الدوام لان الآخر يدعي زيادة فالقول قول من ينكرها وان كان الاهمال يقتضي الابطال كما اخترناه نحن والوجه انهما يتحالفان ويفسخ النكاح لان كلا منهما مدع فالقول قول المنكر

مع تعيينه مسألة قال ابو الصلاح وابن البراج العقد ان تقول متعني نفسك بكذا وكذا مدة كذا
على الشروط التي تقدمت واذا قالت قبلت او رضيت فالاولى ان تقول هي قد متعتك نفسي والظاهر
ان الايجاب قول المراة او وليها متعتك نفسي او موكلتي والقبول ان يقول الرجل قبلت ويجوز تقديم
القبول بصيغة الماضي فيقول الرجل تمتعت بك مدة كذا بكذا وتقول المراة قبلت او متعتك لا نزاع
بخلاف ما ذكراه وقد تقدم مسألة المشهور كراهة التمتع باليهودية والنصرانية وتحريم التمتع
[بالمجوسية] اليهودية والنصرانية والمجوسية سواء الضرورة والاختيار وجعل ابن حمزة التمتع باليهودية و
النصرانية جائزا من غير كراهة والكافرة غير الذمية والناصبية حراما الا عند الضرورة والاخبار
تدل على ما ذكره في الاول وقال ابن حمزة ايضا ان التمتع بالمعلنة التي تدعو الى نفسها حرام وجعل التمتع
بالفاجرة مكروه والاقرب تساويهما في الحكم مسألة المشهور انه اذا كان قد بقي من الاجل شيء لم يجز
له الزيادة عليه بعقد وعلى الا با ان يهب لها ايامها الباقية ثم يعقد عليها عقدا مستأنفا اختاره
ح وابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة وان اراد ان يزيد في الاجل جاز ويزيد في المهر وروي انه يهب
منها مدته ثم يستأنف وانه لا يصح ما ذكرناه اولا والمعتمد الاول لنا انها زوجة يستحق بضعها ولا يستباح
لآخر حتى ينقضي الاول وما رواه ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الرجل يتزوج
المراة متعة فيتزوجها على شهر ثم يقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في
اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامها التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت
فكيف يصنع فقال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا احتج باصالة الجواز
السالم عن معارضة شغلها بعقد غيره وكونها مشغولة بعقده لا يمنع من العقد عليها مدة اخرى
كما لو كانت مشغولة بعدته ولا بأس به عندي وقال ابن ابي عقيل ولو نكح متعة الى ايام مسماة فان اراد ان
ينكحها نكاح الدائم قبل ان تنقضي ايامه منها لم يجز له ذلك لانه لم يملك نفسها وهو املك بها منها ما لم
تنقض ايامها واذا انقضت ايامها فشاءت المراة ان تنكحه من ساعته جاز ولو وهب لها ايامه ثم نكحها
نكاح اعلان جاز ذلك وهو يعتقد قول ابن حمزة لانه قيد بالاعلان الفصل السادس في نكاح الاماء و
المماليك تستباح وطي الامة بامور ثلاثة الملك والاحلال فهنا مطالب العقد والتحليل مسألة قال في ق
يجوز للرجل الحر ان يعقد على امة غيره اذا لم يجد طولا ويكون له العقد عليها مع وجود الطول فان عقد مع وجود
الطول كان العقد ماضيا غير انه يكون تاركا للافضل وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وقال في ف لا يجوز للحر المسلم
تزويج الامة الا بثلاثة شروط ان تكون مسلمة ولا يجد طولا ويخاف العنت وقال ابو حنيفة واصحابه لا يحل الا ولأم

بشرط

بشرط واحد وهو ان لا يكون عنده حرة فان كان تحته حرة لم يحل وبه قال قوم من اصحابنا وقال في ط لا
يحل للحر نكاح الامة الا بشرطين عدم الطول وخوف العنت ان لم ينكحها فالطول السعة والفضل لنكاح
حرة والعنت الزنا فان وجد طولا لحرة مسلمة لم يحل له نكاح الامة اصلا وفي اصحابنا من قال ذلك مستحب لا
شرط وقال ابن ابي عقيل لا يحل للحر المسلم عند آل الرسول ع ان يتزوج الامة متعة ولا نكاحا اصلا الا عند الضرورة
وهو اذا لم يجد مهر حرة وضرب به العزبة وخاف على نفسه منها الفجور فاذا كان كذلك حل له نكاح الامة واذا
كان يجد السبيل الى تزويج الحرة ولم يخش على نفسه الزنا الحرام ان يتزوج الامة متعة ولا اعلانا وان
تزوجها على هذه الحالة فالنكاح باطل قال الله تع ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات يعني
الحرائر فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات يعني الاماء ثم قال ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت
الزنا واحل تزويج الاماء لمن لا يجد طولا ان ينكح الحرائر وحرم نكاحهن على واجدي الطول وقد اجاز قوم من
العامة تزويج الاماء في حال الضرورة وغير الضرورة لواجدي الطول ولعادمي الطول وكفى بكتاب الله عز
وجل ردا عليهم دون ما سواه وقال ابن الجنيد لا يحل عقد المسلم التزويج على اماء اهل الكتاب ولا تزوج
الحر بالامة المسلمة الا اذا اضطر وخشي العنت ولا يجد الطول لنكاح حرة مهيرة مسلمة وقال المفيد ولا يجوز
لمن يجد طولا لنكاح الحرائر ان ينكح الاماء لان الله اشترط في اباحة نكاحهن عدم الطول لنكاح الحرائر من
النساء ثم قال بعد كلام طويل ومن تزوج امة وهو لا يجد طولا لنكاح الحرائر خالف امر الله تع وشرطه عليه الا
انه لا يفسخ بذلك نكاحه وقال ابن البراج اباح الله تع من نعمته الامة وشرط عدم الطول لنكاح الحرائر والا
احرار ان يخشى العنت وذكر ان العنت الزنا فاذا كان للانسان امة لم يجز له ان ينكحها الا ان لا يجد الطول الى
نكاح الحرة او يخشى العنت فان تزوج بامة وهو يجد الطول الى نكاح الحرة فقد خالف امر الله تع وما شرط عليه ولا
يبطل عقده على الامة بل يكون العقد ماضيا والمعتمد اختيار في ق لنا اصالة الاباحة وقوله تع والذين
هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم وهو شامل للمتنازع وقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تع ولامة مؤمنة خير من مشركة وما
رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال
الله تع ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل احتج الاخرون
بقوله تع ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم
المؤمنات شرط في الاباحة عدم الطول وما رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يتزوج
المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس وهو يدل على ثبوت البأس مع انتفاء الاضطرار ودلالة الاصل عصمة

البضع خرج عدم الطول بالنص والاجماع والمناسبة لدفع الحاجة فيبقى الباقي على المنع والجواب الآية تدل
من حيث المفهوم وهو ضعيف واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة على ان المعلق الامر بالنكاح
اما ايجابا او استحبابا واذا انتفى المعلق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز وايضا فانه خرج مخرج الاغلب
فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الجواب عن الخبر والاصل معارض بالاصل مسألة قال في ق
فان اعتقها مولاها كانت مخيرة بين الرضا بالعقد وبين الرضا بفسخه سواء كان زوجها حرا او عبدا و
تبعه ابن البراج وهو ايضا قول المفيد وقول ابن الجنيد ايضا وابن ادريس وقال في ط اذا اعتقت
الامة تحت حر فالظاهر من روايات اصحابنا ان لها الخيار وروي في بعض اخبارنا انه ليس لها الخيار
واستدل على الخيار باخبار اصحابنا وروايات العامة روى ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت خير رسول الله
ص بريرة وكان زوجها حرا وهذا نص وقد روي مثل ذلك اصحابنا والرواية الاخرى رواها اصحابنا ان
زوج بريرة كان عبدا والذي نقويه في نفسي انه لا خيار لها لان العقد قد ثبت ووجوب الخيار لها
يحتاج الى دليل وروى مجاهد عن ابن عباس ان زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها
يبكي ودموعه تجري على لحيته فقال النبي ص للعباس يا عباس الا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض
بريرة مغيثا فقال لها النبي ص لو راجعتيه فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله تأمرني بامرك فقال ص لا انما
انا شفيع فقالت لا حاجة لي فيه قال في ف وروي عن عائشة في خبر بريرة انه كان زوجها عبدا ولو لم انه لو
كان حرا لم يخيرها والمعتمد ما قاله في ق لنا ان المقتضي للخيار مع العبودية ثابت مع الحرية والاول
ثابت اجماعا ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق ع انه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها
النبي ص اختاري وساق وجود المقتضي فيهما ليس الا ملك المراة نفسها فخرجت بذلك عن قهرها في
النكاح فان لم يجعل لها الخيار لزم الاضرار بها ولانه الحر في الابتداء يقتضي تخير المراة في الازواج
دون الاولياء فكذا في الاستدامة وايضا ان ثبت الخيار للمشتري ثبت للمعتقة والتالي كالمقدم في الثبوت
اما المقدم فللاجماع واما الشرطية فلانها ملكت نفسها كما ملك المشتري وانما ثبت للمشتري الخيار
تحقيقا للملك المقتضي للتصرف في سائر وجوهه فكان لها الخيار تحقيقا للمساواة في العلة وما رواه ابو
الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان
شاءت فارقته وهو عام في الحر والعبد وعن عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في
رجل نكح مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وعن محمد بن آدم عن الرضا ع قال اذا
اعتقت الامة ولها زوج خيرت انكانت تحت عبد او حر وعن زيد الشحام عن الصادق ع قال اذا اعتقت

الامة

الامة ولها زوج خيرت انكانت تحت حر او عبد احتج ح باصالة صحة النكاح وثبوته وما رواه ابن
سنان في الصحيح عن الصادق ع انه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي ص اختاري والجواب القول
بالموجب فان صحة النكاح لا تنافي الخيار فيه والروايات كلها تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف
خصوصا وقد عورض بالمنطوق مسألة قال في ق ومتى عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان
العقد باطلا فان رضي المولى بذلك كان رضاه به كالعقد المستأنف يستباح به الفرج وقال ابن ادريس
يكون العقد موقوفا على رضاه وان رضي المولى بذلك كان العقد ماضيا وان لم يرض انفسخ العقد وقول
شيخنا بناء على مذهبه في ان العقد لا يقف على الاجازة وقد بينا فساد ذلك فيما مضى ثم قال و
الذي يقتضيه تحصيل في ذلك ان يكون العقد باطلا وسواء رضي المولى بذلك او لم يرض ولا يكون رضاه
كالعقد المستأنف لانه منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه وهذا ادل على اضطرابه لانه تارة
يجعله موقوفا واخرى باطلا والحق ما قدمناه من قبل ذلك من انه يقع موقوفا فاذا اجازه المولى لزم
والا بطل وقوله انه نظر بعد به انه يؤول الى البطلان اذ ما يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى والبحث
والخلاف في هذه المسألة قد سبق فيما مضى مسألة وان عقد عليها على ظاهر الامر بشهادة شاهدين قامت
لها بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم يقم عنده بينة
بحريتها ثم تبين انها كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اياه بالقيمة وعلى الاب
ان يعطيه قيمتهم فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم فان ابى كان على الامام ان يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم
الرقاب ولا يسترق ولد حر وان كان قد اعطاها مهرا فلا سبيل له عليها وكان له بكرا نصف عشر
قيمتها وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وقال ابو الصلاح اذا تزوج الحر بامة يعلم رقها والحرة بعبد تعلم
عبوديته بغير اذن السيد فولدهما رق لسيد العبد او الامة واذا تزوج الحر امراة على انها حرة فخرجت
امة فولدها لاحقون به في الحرية ويرجع بقيمة الولد والصداق على من تولى امرها وان كانت هي التي
عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء وكذا القول في الحرة اذا تزوجت الحر فخرج عبدا وقال ابن حمزة
ان تزوجها بغير اذن مولاها فاقسامه خمسة الاول دلسها عليه احد بالحرية فرجع بالمهر على المدلس
ويكون ولدها حرا ولسيدها عليه عشر قيمتها انكانت بكرا ونصف العشر انكانت ثيبا وارش العيب
ان عابت بالولادة وان دلسها مولاه سقط المهر المسمى ولزم مهر المثل ورجع بالمهر على سيدها والثاني
الولد الثاني شهد شاهدان لها بالحرية فرجع بالمهر على الشاهدين وباقي الحكم على ما ذكرنا الثالث
تزوجها بظاهر الحال على الحرية ويكون النسب لاحقا والولد رقا وله الرجوع عليها بالمهر وعليه للسيد ما

ذكرناه من عشر القيمة ونصفه والارش ويجب على سيدها ان يدفع الولد الى ابيه ويلزم الاب قيمته فان
عجز استسعى فيها وان لم يسع دفع الامام قيمته اليه من سهم الرقاب فان انقطع تصرفه ادى قيمته
من حساب الزكوة فان فقد هذه بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته الرابع علم الرقية و
لم يعلم التحريم فيكون الولد رقا ويلزم المسمى ويلحق النسب ويضمن ارش العيب ويفرق بينهما الخامس
ان يعلم الرق والتحريم فيكون زانيا ان لم يرض السيد بالعقد ويكون الولد رقا والنسب غير لاحق
والمهر غير لازم والارش مضمونا وعشر القيمة ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وان رضي
السيد بالعقد صح النكاح وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول المذهب ان الامام لا يعطي مولى الجارية
قيمتهم من سهم الرقاب ولا يجوز ان يشتروا من سهم الرقاب لان ذلك السهم مخصوص بالعبيد و
المكاتبين وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين بل هم احرار في الاصل انعقدوا كذلك ما مسهم رق
وقد وصفه بانه ولد حر فكيف يشترى الحر من سهم الرقاب وانما اثبتهم في ذمته سهم لان حقهم
ان يكونوا رقا لمولى الام فلما حال الاب بينه وبينهم بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم احيا وبعد الحلق
والعتق ان نقول ان شهد اثنان لها بالحرية فان رجعا لم يلتفت الى رجوعهما وضمنا لمولاها قيمة الجارية
والولد والمهر وان ثبت تزويرهما نقض الحكم وكان الولد حرا وعلى الاب دفع قيمته يوم سقط حيا فان
عجز فالوجه الانتظار به الى اليسار ولا يجب الاستسعاء ولا الاخذ من بيت المال وان كان جائزا لكنه غير
واجب لانه من المصالح وكذا الحكم لو تزوجها على ظاهر الحال من غير ان تشهد لها البينة لانه مال ثبت
في ذمته فهو عاجز عنه فلينتظر الى الميسرة احتج الشيخ بما رواه سماعة عن الصادق عم قال سالته عن مملوكة اتت قوما
وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة
واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم
يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت
فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر والجواب الطعن في السند
وحمل الامر بالسعي على الاستحباب وليس في الرواية تقييد الاعطاء بسهم الرقاب مع عدم تعديه وان
المدفوع الى المولى انما هو عوض عن رقبته من شانها ان تقوم ويزال يد المولى عنها فدخلت تحت الاية
والذي استبعده ابن ادريس هنا غير بعيد على تقدير الاستسعاء مسئلة لو تزوج العبد بحرة باذن
مولاه صح النكاح فان باعه قال في ية كان الذي يشتريه بالخيار بين الاقرار على العقد وبين فسخه و
تبعه ابن البراج في كتابيه معا وابن حمزة وقال ابن ادريس هذه رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته

ايرادا

ايرادا لا اعتقادا والذي تقتضيه الادلة ان العقد ثابت ولم يكن للمشتري الخيار لان قياسه على بيع الامة
بطلان القياس بط وقد رجع شيخنا فقال وان كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنكاح باق بالاجماع
والوجه ما قاله الشيخ في ية لنا ان تجدد ملك المشتري اما ان يقتضي ثبوت الخيار له اولا فان كان الاول كان
لمشتري العبد الخيار عملا بالمقتضي وان كان الثاني لم يكن لمشتري الامة الخيار عملا بالاصل السالم
عن معارضة الاقتضاء والتالي باطل بالاجماع فيبطل المقدم فيثبت الاول ولانه احد المالكين فيثبت له
الخيار كالاخر ولان الخيار تابع للملك ولا اثر لخصوصية الانوثية فيه وما رواه محمد بن علي عن ابي الحسن عم
قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس له التفريق
بالطلاق اجماعا لان الطلاق بيد العبد فيكون بالبيع ولانه لو ثبت له الخيار لو كانت الزوجة امة ثبت
له الخيار في الحرة والمقدم حق والتالي مثله وبيان الشرطية المساواة بينهما لانه زوج في الصورتين وبيان
صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عم قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها
ونسب ابن ادريس كلام الشيخ الى القياس جهل منه وقلة تأمل وسوء نظر في الادلة واستخراجها فانه لو عدم النصوص
لكان العبد مساويا للامة لان الشارع لم يفرق بينهما في شيء من الاحكام كما لم يفرق بين العتق
وغيره وقول في ط رجوع عما قاله في ية كما توهمه ابن ادريس لقصور فهمه فانما نقول يلحق النكاح لانا في
الخيار للمشتري مسئلة قال في ية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا
لها وكان الفراق بينهما بيده وليس للزوج طلاق على حال فمتى شاء المولى ان يفرق بينهما امره باعتزالها
وامرها باعتزاله ويقول قد فرقت بينكما وان كان قد وطئها العبد استبرأها خمسة واربعين يوما و
تبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة والمفيد بالعقد وقال … واذا زوج الرجل عبده امته كان المهر
عليه في ماله دون العبد ويسخى له ان يعطي عبده شيئا قل او كثر ليكون مهرا لامته يتسلم من العبد
قبل العقد او في حاله او بعده ليحلل له بذلك ومتى كان العقد من السيد من عبده وامته كان الفراق
بينهما كافيا في التحريم وبانا سا بلفظ الطلاق الموجب للافتراق وقال ابن ادريس الذي يقوى في
نفسي انه اذا زوج الرجل عبده امته فان السيد لا يجب عليه ان يعطيها شيئا وانما هذا الفعال من المولى
اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمي عقدا وتزويجا فعلى طريق الاستعارة
والمجاز وكذلك تفريق المولى بينهما بامر العبد باعتزالها وامرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا لانه لو كان
طلاقا حقيقيا لروعي فيه احكام الطلاق والفاظه وشروطه ولكان لا يقع الا ان يتلفظ به الزوج لان
الرسول عم قال الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا قد وقع ممن لم ياخذ بالساق وهو المولى وهذا

اول دليل واصدق شاهد على ان العقد والفصل من المولى اباحة للعبد وطي جاريته لانه لو كان عقد نكاح لم يجز
فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل وكان يراعي الفاظ ما ينعقد به النكاح ولان العقد حكم شرعي يحتاج ح
الى دليل شرعي والتحقيق ان نقول اما اعطاء الامة فلا شك في استحبابه لانها ملك له فلا تستحق على المالك
شيئا واما كون ذلك اباحة فليس بمعتمد بل هو نكاح صريح لان العبد والامة كلاهما محل قابل له و
يؤيده ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عم في المملوك يكون لمولاه او مولاته امة يريد ان
يجمع بينهما انكحه نكاحا او ان يجزيه ان يقول انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد فقال نعم
ولو مدا وقد يعطي الدراهم وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن
مسلم عن الباقر عم قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها
ما شاء من قبله او من مولاه فلا بد من طعام او درهم او نحو ذلك ولا باس ان ياذن له فيشتري من ماله
ان كان له جارية او جواري يطاهن … في … ذلك في الحسن عن الحلبي عن الصادق عم لا يقال النكاح
يفتقر الى القبول ولا يفتقر هنا الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول انما اشترط … من يملكه والعبد هنا
لا يملك القبول فلا يكون نكاحا لان المولى اجباره على النكاح فله هنا ولا يشترط في العقد ويدل على انه ليس
اباحة ما رواه علي بن يقطين عن ابي الحسن عم قال سالته المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل
له مولاه قال لا يحل له وانما تسميه هذا الفراق طلاقا فانه على سبيل المجاز لكن الاجماع منعقد على ان الفراق
هنا بيد السيد ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم قال سالته عن قول الله تع والمحصنات
من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا
تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها مسئلة قال في ية ومتى عقد الرجل لعبده على امة غيره جاز
العقد وكان الطلاق بيد العبد فمتى طلق جاز طلاقه وليس لمولاه ان يطلق امرأته فان باعه كان ذلك
فراقا بينه وبينها الا ان يشاء المشتري اقراره على العقد ويرضى بذلك مولى الجارية فان ابى واحد منهما
ذلك لم يثبت العقد على حال وكذلك لو باع مالك الجارية جاريته كان ذلك فراقا بينهما الا ان يشاء الذي
اشتراها اقرارها على العقد ويرضى بذلك مولى العبد فان ابى واحد منهما كان العقد مفسوخا وتبعه
ابن البراج والمفيد قال يكون للمشتري الخيار ولم يذكر حكم الاخر وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس لا ارى
لرضى الذي لم يبع وجها لان الخيار في اقرار العبد وفسخه للمشتري وجميع اصول هذا الباب واما الشارع
جعل لمن يحضر العقد ولا كان مالكا لاحدهما وانما انتقل اليه الملك الخيار لانه لم يرض بشيء من ذلك
الفعال لا الايجاب ولا القبول ولا كان له حكم فيهما والموجب والقابل احق المسيس من المالكين الاولين …

واوجبا

واوجبا وقبلا فمن جعل لهما الخيار فمن جعل لاحدهما الخيار او لاحدهما يحتاج الى دليل لانه حكم شرعي
يحتاج مثله الى دليل وانما اوجبنا الخيار للمشتري لانه انتقل الملك اليه وليس واحدا منهما فان كان المخالف
لاصحابنا من العامة لا يحصل للمشتري الخيار بل العقد ثابت عندهم لا يصح للمشتري فسخه ويمكن ان
يقال المراد بذلك ان من باع من السيد من الموجب والقابل كان للمشتري الخيار وليس المراد ان في مسئلة
واحدة وبيع احدهما يكون الخيار للاثنين للمشتري ولمن بقي عنده احدهما كما قال شيخنا في نهايته في
الدلال قال وان كان ممن يبيع ويشتري فاجره من يبيع له واجره من يشتري له والمقصود اجره واحد
على بيع واحد او شراء واحد وليس المقصود انه يستحق اجرتين على بيع واحد وقول الشيخ ليس
بعيدا من الصواب لان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع الملك الاول والاعراض تختلف باختلاف الملاك
وايضا البائع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للاخر ذلك ايضا لانه مالك كالبائع ولا له
في الحكم فيثبت ما ثبت له مسئلة قال في ية اذا تزوج رجل جارية بين شريكين ثم اشترى نصيب احدهما
حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وتبعه
ابن البراج قال ابن ادريس الاولى ان يقال او يرضى مالك نصفها بان يحل وطئها ما لكه منها فيطاها بالملكية و
بالاباحة دون العقد لان الفرج لا يتبعض فيكون بعضه بالملك وبعضه بالعقد بل لا يجمع الملك والعقد
هنا معا في نكاح ووطء واحد واعلم ان كلا من الدليلين لا يخلو من اشكال اما قول الشيخ او يرضى مالك نصفها
بالعقد فمشكل لان العقد الاول قد بطل بالشراء الا ان يريد رضا الشريك فيه واما قول ابن ادريس او يرضى مالك
نصفها بان يحل وطئ ما يملكه منها فيطاها بالملكية والاباحة فمشكل ايضا بتعدد السبب وقد منع منه والوجه
عندي ان الاشارة بذلك الى العقد الاول وبطلانه في حق الشريك ممنوع وبالجملة هذه المسئلة لا يخلو من
تعسف ما وقال ابن الجنيد ولو ملك الزوج بعض اسهام بطل النكاح ولم يكن له ان يطأها حتى يملك
الجميع ولا يصح وطئ فرج واحد يملك بعضه ويعقد على بعضه وقال ابن حمزة لا يجوز له وطؤها بالملك ولا بالعقد
الا ان يكون حرمها امها … بينهما يجوز له العقد متعة عليها الى يوم … مسئلة المشهور اباحة
الامتين بالعقد الدائم وقال ابن الجنيد ولا يتزوج اكثر من امة واحدة وهو الظاهر وكلام ابن ابي عقيل
وحجته زوال خوف العنت بها فالزائد حرام لفقدان الشرط وقد سبق البحث في ذلك مسئلة
المشهور ان الامة اذا تزوجت بالحر باذن سيدها فان الاولاد احرار الا ان يشترط مولاها رقيتهم للاولاد
وكذا العبد لو تزوج بحرة باذن مولاه وقال ابن الجنيد اذا زوج الامة سيدها ومولاها فولدت فهو رقا
رقا الا ان يشترط الزوج عليهم ولو تزوجت بعده فولدت كان المولى بالخيار في الولدان شاء عتق …

شاء رق ما لم يشترط الثاني كما اشترط الاول لنا الاصل عدم التسلط على الغير خرج المعلوم يبقى الباقي
على ما عداه على الاصل وما رواه جميل بن دراج في الحسن عنه ع قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر
الامة فولده احرار وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يتزوج
بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وعن اسحق بن عمار عن الصادق ع
في مملوك يتزوج حرة قال الولد للحر وفي حر يتزوج مملوكة قال الولد للاب احتج بانه نماء مملوك فيتبعه واذا
اجتمع نماء مملوك فيتبعه واذا اجتمع حقان غلب حق العبد على حقه وما رواه ابو بصير قال لو ان رجلا
دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج
اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك والجواب حق الحرية اقوى لانه مبني على التغليب والرواية مقطوعة
ومحمولة على ما اذا شرط المولى الرقية جمعا بين الادلة تذنيب حكم ابن الجنيد بان العبد اذا تزوج حرة
كان ولده احرارا كقولنا ايضا مسألة قال ابن الجنيد ولو قدر المالك مبيع اماء وزوج امهات اولاده
ثم قدم السيد لكن حرم وطء ما ولدت الا لمن شاء ان يأخذ من امهاتهن وان اولادهن والوطء ان
الاولاد الاماء احرار وعلى الواطي قيمتهن للمالك ويرجع بذلك على البائع لانهم اولاد شبهة فلحقوا بالاب في
الحرية وكان على الاب القيمة ليحيل له بين المالك وبينهم ويضمن المالك لظهور فساد البيع مسألة قال ابن الجنيد
لو كان السيد علم بعقد العبد والامة على نفسه فلم ينكر ذلك ولا فرق بينهما جرى مجرى الرضا به و
الامضاء له فان قال الولي لعبده طلق كان ذلك امضاء للنكاح وفي حكم الاول نظر والاقرب ذلك
لما رواه الحسن بن زياد الطائي قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت رجلا مملوكا وتزوجت بغير اذن مولاي ثم
اعتقني الله بعد فاجدد النكاح قال فقال اعلموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا
قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك مسألة قال ابن الجنيد لو اعتقت الامة المزوجة صار امرها
بيدها سواء كان زوجها حرا او عبدا فان اختارت بعد ان اختارت فراقه كان ذلك لها ما لم يكن
تزوجا غيره وفي هذا الاطلاق نظر قيل انا نمنع ذلك بعقد جديد ومهر جديد لان باختيار الفرقة
بانت منه وليس لها عود عليه الا بالعقد مسألة المشهور ان العبد اذا اعتق لم يكن له خيار سواء
كانت الزوجة امة او حرة وقال ابن الجنيد وان عتق العبد وبقيت الزوجة امة كان له الخيار
دونها وقال ابن حمزة اذا كانا لمالكين واعتق احدهما كان له الخيار دون سيد الآخر فان عتقا معا
كان للمرأة الخيار ثم قال بعد ذلك ان اعتق العبد سيده ولم يكرهه على النكاح لم يكن له الخيار وان
اكرهه كان له ذلك وهو الوجه عندي لنا اصالة صحة العقد ولان له سبيلا الى فسخ النكاح بالطلاق

خلاف

خلاف الزوجة ولهذا فرقنا بينهما احتج ابن الجنيد بانه احد العبدين اعتق فثبت له الخيار والجواب المنع من
الملازمة والقياس عندنا باطل اما لو اكرهه مولاه فالوجه ثبوت الخيار له كالحر المكره مسألة
المشهور ان العبد اذا تزوج باذن مولاه بامة كان الطلاق بيده وليس للمولى ان يطلق عنه ولا يجبره
عليه وقال ابن ابي عقيل اذا زوج السيد عبده فالطلاق الى السيد دون العبد متى شاء السيد فرق
بينهما وقال ابو الصلاح لسيده ان يجبره على طلاقها لنا انه عقد لزم بالاذن فلا ينفسخ الا بسبب شرعي و
الاصل عدم وقوع ما اكره عليه وما رواه ليث المرادي قال سألت ابا عبد الله ع عن العبد هل يجوز طلاقه
فقال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امة قوم اخرين
او حرة جاز طلاقه وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع عن ابائه ع انه اتاه رجل بعبده فقال
ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي ع لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال
علي ع كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي ع للعبد الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك
فقال السيد لامير المؤمنين يا امير المؤمنين امر كان بيدي ثم جعلته بيد غيري فقال علي ع لانك
حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح احتج ابو الصلاح بان للسيد اجباره على النكاح فكان له اجباره
على فسخه وما رواه زرارة عن الباقر والصادق ع قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده قلت فان
كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فشيء
الطلاق وعن شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن الصادق ع قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد
قال ليس له طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والجواب المنع من الملازمة وعن الاحاديث بالحمل على التفصيل الذي
سوغ الحديث الذي تلوناه من طرقنا مسألة المشهور بان الولد الحاصل من العبد المأذون له
من التزويج والامة كذلك من المولين ان لم يكن بينهما شرط وقال ابو الصلاح اذا زوج السيد الامة
او باعها فالوارث والمبتاع بالخيار في امضاء العقد وفسخه فان اعتقها فهي بالخيار في الاقامة على نكاح
العبد واعتزاله والاعتداد منه وولدها رق لسيدها الا ان نشترط الولد لسيد العبد فيكون له
فظاهر هذا الكلام اذن السيد للجارية في النكاح واختصاص مولاها بالاولاد الا مع شرط سيد العبد
والحق الاشتراك فيكون الولد لهما مسألة قد بينا فيما تقدم ان العبد والامة ممنوعان من
عقد النكاح الا باذن المولى فان بادر احدهما من غير اذنه وقف على اجازة سيد العبد والامة
وهو اختيار الشيخ وله قول اخر بانه يبطل فان اجازه المولى كان كالعقد المستأنف وقال ابن ادريس يبطل و
تلغى الاجازة لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة لنا

انه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا وغايته ملك السيد لا يصلح الا باذنه من العبد لان
العبد او الامة كالاجنبي الفضولي وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج
بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم
بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر
ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز ومن طريق اخر عن زرارة عن الباقر ع الى ان
قال فان اجازه مولاه نكاحه فهما على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر ع فان اصل النكاح كان
عاصيا فقال ابو جعفر ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده ولم يعص الله ان
ذلك ليس كاتيان ما حرم عليه من نكاح في عدة واشباهه مسألة لو زوج عبده امته ثم باع احدهما
فالخ كان ذلك فراقا بينهما ولا يثبت العقد الا ان يريد هو ما ساء على الذي في عنده ويريد الذي
اشترى احدهما ما ساء على الذي اشتراه فان ابى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد بينهما فان رزق منهما
اولاد كانوا لوليهما وقال ابن البراج وان كان منهما وكان رقا لسيد الامة والمعتمد الاول لنا انه نماء
الابوين فيكون لهما كالاصل مسألة المشهور عند علمائنا اباحة وطء الاماء بتحليل المولى للغير قال
ابن ادريس انه جائز عند اصحابنا المحصلين وبه تواترت الاخبار وهو الاظهر بين الطائفة والعمل عليه و
الفتوى به ومنهم من منع منه والحق الاول لنا قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وهو يصدق على المنفعة
كما يصدق على الرقبة وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل يحل لاخيه فرج
امته قال هي له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة احلت
لابنها فرج امتها قال هو له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن محمد بن
اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت فان كانت تمزح
فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا ولانها منفعة خالية عن امارات المفسدة فـ
تكون مشروعة ولانه مباح عرى من امارة المنع فكذا هو واحتج المانع بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
وهذا خارج عن القسمين فيدخل تحت العدوان وما رواه الحسن بن علي بن يقطين في الصحيح قال سألته
عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق ع عن المرأة تقول لي جاريتي
لك قال لا تحل له فرجها الا ان تبيعها او تهبها له والجواب عن الاية ما تقدم من اندراج المتنازع تحت
ملك اليمين والحديث الاول يدل على الاستحباب والثاني ضعيف السند مع ان الصحيح وهي التحليل لمن يوجد

مسألة

مسألة نقل ابن ادريس عن السيد المرتضى في الانتصار ان تحليل المالك جاريته لغيره عقد والتحليل و
الاباحة عبارة عنه وعن الباقين الاكثرين انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل ونقل عن الشيخين
ابي جعفر والمفيد وغيرهما من المشيخة وهو اختياره وقال في المبسوط قال واما تحليل الانسان جاريته
لغيره من غير عقد مدة فعندنا جائز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع منه والاول اظهر في الروايات
ومن اجازه اختلفوا فمنهم من قال هو عقد متعة والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال هو تمليك
منفعة مع بقاء الاصل وهو الذي يقوى في نفسي ويجري ذلك مجرى اسكان الدار واعارتها ولاجل
هذا يحتاج الى ان تكون المدة معلومة والذي قواه في ط هو المعتمد الا في شيء واحد وهو الافتقار
الى تعيين المدة وقال في ية ويحل له منها مقدار ما حلله مالكها ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا على حسب
ما يريد ولم يذكر حكم الاطلاق وكلام ابن ادريس يشعر بجوازه وهو الاقوى لانه نوع تحليل وبملك خال
عن المعارضة فاشبه العارية مع ان الاصل الاباحة مسألة قال في ية ومتى جعله في حل من وطيها
واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في ثمنه
فان اشترط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وقال في ط ويكون الولد لاحقا بامه ويكون رقا الا
ان يشترط الحرية ولو كان قد اعتق التحليل الحق بالحرية على كل حال لان الولد عندنا يلحق بالحرية من اي
جهة كان في معرض استدلاله على ان التحليل نوع عقد لا تحليل وقال في ف في كتاب الرهن اذا اتت
الجارية الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن بالاجماع ولا يلزمه عندنا قيمته وللشافعي قولان
هذا احدهما والثاني ان عليه قيمته ثم استدل باصالة براءة الذمة ووجوب القيمة يحتاج الى دليل وقد
ذكر السيد المرتضى في مباحثه خبر الواحد ونقل في اثنائها بان من خالف اصحابنا وقال ان ولد الحر من
المملوكة مملوك اذا لم يشترط لم يكن بذلك كافرا وكان هذا القول باطلا وذكر ذلك مطلقا من غير
تقييد بعقد او اباحة وابن ادريس اختار ذلك وهو المعتمد لنا انه لا ينفك عن التمليك والعقد و
لكل منهما حر اجماعا اما المقدمة الاولى فاجماعية وللكتاب قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وما رواه الحسن بن زيد قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل
عليه عبد الملك بن جريج المكي فقال له ابو عبد الله ع ما عندك في المتعة قال حدثني ابوك محمد بن علي
عن جابر بن عبد الله ان رسول الله م خطب الناس فقال ايها الناس ان الله قد احل لكم الفروج
على ثلاثة معان فرج موروث وفرج غير موروث وهو المتعة وملك ايمانكم واما الثانية فللاجماع
وما رواه اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يحلل جاريته لاخيه او حرة حللت جاريتها لاخيها

قال يحل له من ذلك ما احل له قلت جاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وعن عبد الله بن محمد قال
سئل ابو عبد الله ع عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت له قلت فانها ولدت قال
الولد له والام للمولى واني لاحب للرجل اذا فعل واباحها ان يمن عليه مهما له وفي الحسن عن زرارة قال
قلت لابي جعفر ع يحل جاريته لاخيه قال لا باس قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية
على صاحبها قلت له انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك منه على الحر
على التغليب والسراية ولهذا سرى العتق بعتق جزء من مائة الف جزء من الرقبة ولا ريب من كون الولد
من نطفة الرجل والمراة على ما دلت عليه القراءات العزيزة فتغلب جانب الحرية احتج بما رواه ضريس بن عبد الملك
قال قلت لابي جعفر ع الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت فولد منه قال
هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر وعن الحسين
العطار قال سالت ابا عبد الله ع عن عارية الفرج قال لا باس به قلت فان كان ولد منه قال لصاحب
الجارية الا ان يشترط عليه والجواب ردها بتشاح واكرها ووضح طريقا فيه حسن العمل بها مسئلة
قال في ة لا يجوز للرجل ان يحل عبده فرج من وطى جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وقال
ابن ادريس لا مانع من تحليل عبده وطى جاريته من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة ولقوله تع
فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والوجه ما قاله
خ الدافع ملكيك على ما تقدم يستدعي محلا قابلا فان الامر كما عين في حقيقته والعادة وحصول
الفاعل كذا بعث بحصول الفاعل والعبد ليس محلا قابلا للتمليك على ما تقدم وما رواه علي بن يقطين
في الصحيح عن ابي الحسن الماضي ع انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطا الامة من غير تزويج اذا احل له
مولاه قال لا يحل له وادعى ابن ادريس نفي المانع من الكتاب والسنة والاجماع لا يستلزم نفي المانع المطلق
لما بينا من الدلائل العقلية والخبر الصحيح وبقوله موجب الايتين لكن لا بد في النكاح من لفظ اما عقد
كما اخترناه او اباحة كما قاله مسئلة قال خ في ة وب وينبغي ان يراعي فيما ذكرناه لفظ التحليل وهو ان
يقول الرجل المالك الامة لمن يحلها قد جعلتك في حل من وطي هذه الجارية او احللت لك وطيها ولا يجوز
لفظ العارية في ذلك وقال السيد تجري ما يشنع على الامامية بجوزهم اعارة الفروج وان الفروج تستباح
بلفظ العارية وتحقيق هذه المسئلة انا ما وجدنا فقيها منهم افتى بذلك ولا اودعه مصنفا ولا كتابا
وانما يوجد في اخبارهم اخبار نادرة تتضمن اعارة الفروج في المماليك وقد يجوز اذا صحت تلك الاخبار
وسلمت من القدح والتضعيف ان يكون قد عبر بلفظ العارية عن النكاح لان فيه معنى العارية من حيث

كان

كان اباحة المنافع مع بقاء العين على ملك مالكها ونكاح الامة يجري هذا المجرى ولان الرجل اذا انكح امة
غيره فانما اباحه الاستمتاع بها مع بقاء ملك الجارية عليه فان قيل انتم تجوزون اباحة الفروج بلفظ العارية
قلنا ليس في الاخبار التي اشرنا اليها ان لفظ العارية من الالفاظ التي ينعقد بها النكاح وانما تتضمن انه
يجوز للرجل بغير فرج مملوكته لغيره ويحمل لفظ العارية ههنا على ان المراد بها النكاح من حيث الاشتراك في
المعنى كما قال يجوز للرجل ان يبيح مملوكته لغيره على معنى انه يعقد عليها عقد النكاح الذي هو بمعنى الاباحة
ولا يعني بذلك ان النكاح ينعقد بلفظ الاباحة وابن زهرة لفظ التحليل وقال ابن ادريس ليس قول الشيخ
ان يراعي فيما ذكرناه لفظ التحليل مانع من غيره من الالفاظ وهو قوله ابحتك وطيها ولا يمنع منه وانما
قال ولا يجوز لفظ العارية في ذلك لشناعة المخالف علينا فانهم يقولون هؤلاء يعيرون الفروج وبتلك
بذلك الحرام ومعاذ الله ان نقول ذلك وانما يعرضون علينا ما نقوله ولا نذهب رحمه الله اليه فيجوز احتياطا
خوفا من الشناعة فقالوا ولا يجوز لفظ العارية بذلك احترازا من التشنيع وقد قلنا فيما مضى ان
ذلك تمليك منافع كتمليك منافع الدار والعرض ونحو ذلك وقد ذهب شيخنا في ط في باب العارية الى
ما اخترناه فقال ولا يجوز اعارة الجارية للاستمتاع بها لان البضع لا يستباح بالاعارة وحكي عن مالك جواز
ذلك وعندنا يجوز ذلك بلفظ الاباحة ولا يجوز بلفظ العارية والوجه ان الانعقاد بلفظ التحليل والاباحة
دون العارية والتمليك وشبههما لنا على منع العارية اصالة عصمة الفرج خرج ما اشتمل على لفظ
التحليل بالدال وكذا الاباحة للمشاركة لفظا ومعنى فيبقى الباقي على المنع وما رواه ابو العباس البقباق
قال سال رجل ابا عبد الله ع ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا ثم قال لكن لا
باس بان يحل الرجل جاريته لاخيه وعلى جواز الاباحة ما تقدم من المشاركة لفظا ومعنى احدهما
بمعنى مسمى الاخر مسئلة قال خ في ة اذا اخبر البائع الثقة الذي يطأ جاريته فاستبراها جاز
للمشتري وطيها من غير استبراء والافضل استبراؤها قبل الوطي على كل حال واذا كانت الجارية لامراة
جاز لمشتريها ان يطاها من غير استبراء قبل الوطي مثل الذي يكون للرجل ومتى اشترى الرجل
جارية وهي حايض تركها حتى تطهر ثم يحل له وطيها وكان ذلك كافيا في استبراء رحمها وقال المفيد وقد
انه لا باس للانسان ان يطا الجارية من غير استبرائها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقا
في ظاهره مامونا والاستبراء لها على كل حال احوط في الدين وقال ذلك عقيب قوله لا يحل لاحد ان يطا جارية
قد ابتاعها او ورثها من سيد لها حتى يستبرئها بحيضة فان لم يكن ممن يحيض بخمسة واربعين
يوما وتابع ابن ادريس في هذه الاحكام واوجب في الاولى الاستبراء ونقل عن شيخنا رجوعه عن ذلك في

مسائل الخلاف لان قول البائع لا يسقط عن المشتري ما يجب عليه من الاستبراء او وجب في امة المراة
الاستبراء ايضا واوجب في الحايض الاستبراء بقرءين والوجه ما قاله الشيخ في ة لنا ان الغاية بالاستبراء
معرفة فراغ الرحم واذا اخبر الثقة بذلك حصل ظن الفراغ والحكم بالظن واجب وكذا اذا كانت
المراة اذ لا وطي للمالك هنا وكذا الحايض لبعد مجامعة الحمل ولما رواه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال وسالته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وفي الموثق عن سماعة
بن مهران قال سالته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه
هذه الحيضة فقال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبراها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل وفي الصحيح عن
ابن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت
قد مست قلت افرايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت فقال ان كان
عندك امينا فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وقد روى عبد الله
بن القاسم ان عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه
لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت فقال ليس بجائز ان تاتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز
لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم
ويحمل على الكراهة مسئلة قال خ في ة ومتى اشترى جارية حاملا لم يجز له وطؤها الا بعد
وضعها الحمل او يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فان اراد وطيها قبل ذلك وطيها فيما دون
الفرج وقال المفيد واذا ابتاع الرجل جارية حبلى لم يحل له وطيها حتى يمضي عليها اربعة اشهر فاذا
مضى عليها اربعة وطاها ان احب دون الفرج فان وطيها فيه فليعزل عنها والاحتياط وطيها الحوط
حتى يضع ما في بطنها فان وطيها قبل مضي الاربعة الاشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع
الولد لانه قد غذاه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله قسطا بعد وفاته ويعوله في حياته ولا ينسبه
اليه بالنبوة وقال ابو الصلاح ولا يحل وطي الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر دون الفرج
ومنه بشرط عزل الماء واجتنابها حتى تضع اولى وكذا لو وطي الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الا
عتراف به ولدا ولكن يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته وسلار اقتصر على اربعة اشهر ايضا
وقال ابن ادريس ومتى اشترى جارية حاملا كره له وطيها في القبل دون ان يكون ذلك محظورا على
الاظهر من اقوال اصحابنا وهو الذي تقتضيه اصول المذهب سواء مضى عليها اربعة اشهر او
اقل منها وشيخنا رجع في مسائل خلافه عما ذكره في نهايته فقال مسئلة اذا اشترى امة حاملا كره له وطيها

قبل ان

قبل ان يمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى لها لم يكره له وطيها حتى يضع وقال الشافعي وغيره لا يجوز له وطيها
في الفرج دليلنا اجماع الفرقة والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن ادريس ودليلنا نحن على صحة ما اخترناه
قوله تع او ما ملكت ايمانكم فاباحنا تع وطي ما ملكت ايماننا بمجرد الملكية والاية عامة فمن خصصها احتاج الى
دليل وايضا الاصل الاباحة ولا مانع من ذلك من كتاب ا وسنة مقطوع بها او اجماع والمعتمد ان نقول ان
كان الوطي من زنا كره وطيها قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام من غير تحريم وان كان محللا الا او
لشبهة حرم وطيها حتى تضع اما الطهارة فلما رواه رفاعة بن موسى النخاس عن ابي الحسن ع قلت ان كانت حاملا فما لي منها
قال لك منها ما دون الفرج حتى يبلغ حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج ولنا المنع في
غيره فللنقل المستفيض عنهم ع رواه محمد بن قيس عن صح ع واسحق بن عمار عن صح ع ولان الوطي ان كان عن
نكاح محلل اندرج تحت قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اذا ثبت هذا فالاولى انه لا يحرم
مع ولدها وانا نكره للبعد مسئلة قال ابن ادريس اذا طلقت الامة المزوجة بعد الدخول بها واخذت
في العدة ثم باعها مولاها فالواجب عليها تمام العدة ولم يجز للمشتري وطيها الا بعد الاستبراء وبعد
العدة لانهما حكمان مختلفان ولا تداخلان باسقاط احدهما الاخر يحتاج الى دليل قال وهذا القول مذهب
شيخنا ابي جعفر في ط وهو الصحيح الحق اليقين والوجه سقوط الاستبراء الاخر للمشتري اذا استبراها البايع
وطيها فكذا بعد العدة مسئلة قال خ في ة واذا كان للرجل جارية واراد ان يعتقها ويجعل عتقها مهرها
جاز له ذلك الا انه حتى اراده ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت
عتقك مهرك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى
العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله وان طلق التي جعل مهرها قبل الدخول بها
رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له من نفسها يوم ولها من نفسها يوم
في الخدمة وان كان لها ولد له مال الزم ان يودي عنها النصف الباقي وبحرية خ وان جعل عتقها
صداقها ولم يكن ادى ثمنها ثم مات فان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادي عنه وكان العتق والنكاح
ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين ورجعت الامة الى مولاها الاول وان كان قد
علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا والبحث في هذه المسئلة يقع في مواضع آ في تسويغ هذا
العقد وهو مشهور منصوص عن علمائنا لا نعرف فيه مخالفا والاصل فيه ان النبي صلعم اعتق صفية وجعل
عتقها صداقها ولم ينقل عنه انه عقد نكاح غير ذلك والنقل المستفيض عن اهل البيت ع بجوازه روى
عن محمد بن مسلم عن قريب قال ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل

عن عبيد الله بن زرارة عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول ان شاء الرجل اعتق ام ولده وجعل مهرها عتقها
والاخبار في ذلك كثيرة ولا استبعاد في ذلك اذ كان العتق يحصل مع العقد ولا مانع لو كانت الزوجية
ولا بعد في العقد وهي مملوكة لان لنا ابتاع العقد على مملوكة الغير لعدم تملك ذلك الغير واذا كان مع
استقراره بصيرورتها حرة امكن ايقاع العقد لنفسها لعدم استقرار الملكية معه والعقد على الامة جائز في
نفسه وهي صالحة لان تكون صداقا لغيرها وقابلة للتمليك مطلقا عند قوم وبعد العتق عندنا فجاز
ان يكون مهرا لنفسها وبالجملة فلو كانت هذه المسألة منافية للاصول لكن بعد ورود النقل بها يجب
المصير اليها في صناعة النقل وتصير اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة اصلا ب القاطع على انا
وما يدل في الاخبار على الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك عتقك وان لم يقل اعتقتك او انت حرة
بل يقع العتق بقوله وجعلت عتقك مهرك كما لو امهر امرأة ثوبا وقال لها قد تزوجتك وجعلت عتقك
مهرك هذا الثوب فاذا قبلت ملكته بالقبول وكذا لو جعل العتق مهرا فانها تملك نفسها بالقبول ولا
حاجة الى النطق بعد ذلك وقال ابو الصلاح ويجوز عتق الامة مطلقا وعلى ان يجعل عتقها صداقها
ويصح مع تكامل الشروط ان يقول سيدها قد اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك لوجه الله
مع وهو المعتمد وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة ايضا ج قوله ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق
بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع
من قبوله وقال في ف اذا قال لامته اعتقتك على ان اتزوج بك وعتقك صداقك او استدعت هي
ذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي فيفعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج واستدل
باجماع الفرقة واخبارهم وايضا فان النبي ص اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وكانت زوجته ولم
نعلمها صارت زوجته بعد الذي نقل من عتقها على هذا الشرط وقال في ط اذا قال لامته اعتقتك على
ان اتزوج بك وعتقك مهرك او استدعت هي ذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي
عتقي وقع العتق وثبت العقد وفيه خلاف فقال بعضهم اثبت العتق ولا يثبت النكاح ولا يجب
عليها الوفاء بما شرطت فان رضيت واختارته لم يجب عليها القبول لانه ما كان من سبيل المعاوضة اذا
لم يلزم من احد الطرفين لم يلزم من الاخر ويجب عليها قيمتها لسيدها لان اصول العقد على هذا لان
كل من بذل عين مال في مقابلة عوض فلا اذا لم يسلم العوض وتعذر عليه الرجوع في المعوض عاد الى
بدل العوض وتعتبر قيمتها حين العتق لانه وقت التلف فاذا لم يجتمعا على النكاح فله عليها قيمتها ان كان
ذو يسرة استوفاه والا انظرها الى اليسار وان اتفقا عليه فان امهرها غير قيمتها صح وكان لها عليه

المسمى

المسمى من المهر وله عليها قيمتها فان اتحد الجنس من الامان تقاصا وان امهرها مالا في ذمتها من قيمتها
فان علما قدر القيمة صح وان جهلاها او احدهما بطل عند قوم وهو الاقوى لان المهر هو قيمتها وهي مجهولة
فلم يصح وقال قوم يصح كما لو اصدقها عبدا مجهولا وهذا الفرع لا يصح على اصلنا لانا حكمنا بصحة العقد
على انه اذا بدا بالعتق وعقبه بلفظ التزويج لم يصح ويتعلق به هذه الاحكام سواء مثل ان يقول
اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فانه ينعقد العتق ولا ينعقد العقد وانما ينعقد اذا قال تزوجتك
وجعلت عتقك مهرك صح العقد وينعقد العتق وهذا الكلام يدل على اشتراط تقديم التزويج
وان كان قد صدر كلامه بتقديم العتق فيحتمل ان يكون في الخلاف ايضا اراد ذلك ورواية عبيد الله
بن زرارة المتقدمة تدل على جواز تقديم العتق وفي رواية محمد بن آدم عن الرضا ع في الرجل يقول
لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها
واحب له ان يعطيها شيئا وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن رجل قال لامته
اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته
فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا والوجه
عندي تقديم العتق بقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك ولا يحصل لها الخيار لان
الكلام انما يتم باخره وكذا لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة لزمتها الخدمة كذا يلزمها هذا التزويج ولان
عقد النكاح قد صادف امرأة وقد فيها سبب التحرير فكانت مصادفة حرة فالمانع لا يعتبر رضاها قبل
العقد لانها انما تحررت بتمام العقد والروايات السابقة لا تنافيان ما قلنا لانه لم يذكر فيها لفظ عقد
النكاح بل قال اعتقتك وجعلت صداقك عتقك وهذا لا ينعقد به النكاح وفخ والصدوق وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس اشترطوا تقديم العقد على العتق وقال الصدوق في المقنع اذا قال لامته اعتقتك وجعلت
عتقك مهرك فقد عتقت وهي بالخيار ان شاءت زوجته والا فلا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك
عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقد عتقت وقال ابن ادريس لو قدم العتق على العقد فقال
اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد و
الامتناع من قبوله فان ملكته مضى وكان لها عليه اذا دخل بها مهر المثل ثم قال وهذا الحكم شرعي
عن دليل شرعي وهو الاجماع من اصحابنا عليه مسألة لو طلق قبل الدخول قال الشيخ رجع نصفها و
استسعت في ذلك النصيب فان لم تسع فله منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة وتبعه ابن
حمزة وقال الصدوق في المقنع ونعم ما قال اذا طلقها قبل الدخول فقد مضى عتقها ويرجع عليها سيدها

بنصف قيمتها وبه قال ابن الجنيد وتبعه ابن البراج وابن ادريس وهو المعتمد لنا انها ملكت نفسها
بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق وكلام الشيخ انما يتم لو قلنا ان المرأة لا تملك جميع المهر
بالعقد بل تملك نصفه به والنصف الاخر بالدخول احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع في رجل
اعتق امته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها فان
ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد فادى عنها نصف قيمتها وعتقت وعن ابي بصير
عن الصادق ع في الرجل يعتق جاريته يقول لها اعتقتك مهرك ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يرجع نصفها
مملوكا ويستسعيها في النصف الاخر وعن عباد بن كثير البصري قال قلت لابي عبد الله ع رجل اعتق
ام ولده وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يعرض عليها ان تستسعي في نصف
قيمتها فان ابت هي فنصفها رق ونصفها حر وفي هذه الروايات نظر من حيث السند فان يعقوب بن يونس
كان فطحيا ثم قيل قد رجع ورواية ابي بصير مرسلة وعباد عامي والوجه ان يقال كما قال الصدوق فيستسعي
في نصف قيمتها لان نصفها يجري مجرى التالف من المهر المعين او ينظر الى ان يوسع الله عليها ويؤيده
ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قلت له رجل اعتق مملوكته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قال
مضى عتقها ويرد على السيد نصف قيمتها تستسعي فيه ولا عدة عليها مسألة الزام الولد باداء ثمنها ليس
بجيد لاصالة براءة الذمة نعم لو تبرع الولد بالاداء عتقت وبه قال ابن الجنيد قال ولو طلقها قبل
دخوله بها مضى عتقها واستسعت في نصف قيمتها وان كان لها ولد فادى نصف قيمتها عتقت وهو رواية
يونس بن يعقوب وقد تقدمت وابن ادريس منع قوله ايضا مسألة قوله وان جعل عتقها صداقها و
لم يكن ادى ثمنها ثم مات فان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين
وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين وترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد
علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا وقال ابن الجنيد وان مات ولم يؤد الامة التي تزوجها دين
عليه وليس له ما يحيط به بطل العتق والنكاح وهي وما في بطنها رق لمولاها الاول وليس بجيد وابن ادريس
منع من ذلك كل المنع وهو الحق فان العتق والنكاح صادفا ملكا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان
ذلك والشيخ عول في ذلك على رواية هشام بن سالم عن ابي بصير الصحيح قال سأل ابا عبد الله ع وانا
حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل
عتقها مهرها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ع ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة
تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق

لمولاها

لمولاها الاول قيل له وان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها قال الذي في
بطنها مع امه كهيئتها والجواب ان هذه الرواية لما نافت الاصول وجب تأويلها بالمحتمل وهو ان يكون
المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة وح نقول بموجبه مسألة قال الشيخ في ط
اذا اذن الرجل في التزويج فتزوج ثم ابق لم يكن له على مولاه نفقة وقد بانت من الزوج وكان عليها
العدة منه فان رجع العبد قبل خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد بعد انقضاء عدتها
لم يكن له عليها سبيل وبه قال ابن حمزة الا انه قال اذا تزوج عبد بامة غيره باذن السيد ثم ابق
العبد وساق الكلام وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها الشيخ في نهايته ولم يوردها غيره والذي يقتضيه
اصول الادلة ان النفقة ثابتة على السيد وانها لا تبين من الزوج والزوجية بينهما ثابتة لانها الاصل و
البينونة تحتاج الى دليل قاطع من طلاق الزوج او موته او بيع سيده له وفسخ المشتري او لعان او
ارتداد وليس الاباق واحدا من ذلك والوجه ان الاباق لا يقتضي فسخ العقد لاصالة البقاء احتج الشيخ بما رواه
عمار الساباطي عن الصادق ع قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق
قال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن
الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره
فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ولانه انما كان الارتداد
وهو الخروج عن طاعة الله الواجبة على المكلف يفسخ النكاح والجواب الطعن في السند فان عمار فطحي لا
نعول على ما ينفرد به ونمنع المساواة في الحكم بين الارتداد والاباق وظاهر عدمه فان الاول موجب للقتل
بخلاف الثاني مسألة قال الشيخ في ية واذا تزوج الرجل امة من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل
من جهة المرأة شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان
يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج وقال في ط اذا باعها كان بيعها طلاقها عندنا وخالف الجميع في ذلك و
قالوا العقد باق بحاله ثم قال واما المهر فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر فان كان للسيد
الاول قبضه فذلك له والا كان الباقي مطالبة الزوج به وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم
المهر وان كان الزوج قد اقبضه استرده وان لم يكن اقبضه لم يكن لها عليه اقباضه ثم قال واما
المهر فان كان صحيحا وهو المسمى بالعقد كان للسيد الاول لانه وجب بالعقد وكانت حين العقد في
ملكه وان كانت مفوضة وهو ان يكون نكاح بلا مهر او يقول زوجتكها على ان لا مهر لها والمهر لا يجب بالعقد
لكن السيد يعوض مهرا فاذا فرض لها المهر فان كان قبل البيع فهو للاول لانه وجب والملك له واكثر

الفرض بعد البيع فله فيه وجهان احدهما انه للثاني وتم انه للاول وهكذا اذا زوج امته مفوضة ثم اعتقها ثم فرض المهر فيه وجهان احدهما لها وكان للسيد ها على ما قلنا. وعلى ما قدمناه من ان سعها طلاقها بالمهر ان كان قد قبضه الاول فهو له وان كان بعد الدخول فقد استقر وان كان قبل الدخول فعليه ان يرد نصفه وان كان لم يقبضه فلا مهر لها لا للاول ولا للثاني وان اختار المشتري امضا العقد ولم يكن قد قبض الاول المهر كان للثاني لانه يحدث في ملكه فان دخل بها بعدما اشترى استقر الكل وان طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني وان كان الاول قد قبض المهر ورضي الثاني بالعقد لم يكن له شيء لانه لا يكون مهران في عقد واحد وقال ابن قيس اذا زوج امته من غيره وسمى لها مهرا معينا ثم باع المولى الجارية قبل الدخول بها لم يكن له المطالبة بشيء من المهر لان الفسخ جاء من قبل مولى الجارية وكل فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول بهن فانه يسقط المهر وهي وكذلك لمن يشتريها ايضا المطالبة بالمهر الا ان يرضى بالعقد فان رضي المشتري بالعقد كان رضاه كالعقد المستانف ولم المطالبة بالمهر كلا فان طلقها الزوج قد دخل بها قبل ان يبيعها مولاها الاول فان المهر للاول يستحقه جميعه لان بالدخول يستقر جميع المهر وله المطالبة به فان رضي المولى الثاني الذي هو المشتري بالعقد الاول لم يكن له مهر على الزوج لان عقدا واحدا لا يستحق عليه مهران وان لم يرض بالعقد الاول انفسخ النكاح وكان للمولى الاول المطالبة بكمال المهر ان لم يكن استوفاه ولا قبضه وقول ابن قيس هو المعتمد لكنه عول في ذلك على رواية ما رواه سعد بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما عم في رجل زوج مملوكه من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم ثم اخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره والجواب يحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج وقوله ان لم يكن اوفاها بقية المهر معناه ان لم قبل الدخول الذي اشار ويحتمل ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا زوج الرجل مملوكا بامرأة حرة كان المهر لازما في ذمته فان باع العبد قبل الدخول بها وجب على المولى نصف المهر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن قيس يجب على المولى كمال المهر لان المهر عندنا يجب بمجرد العقد ويسقط نصفه الطلاق قبل الدخول وما عدا الطلاق لا يسقط منه شيئا وهذا لم يطلق وحمل هذا على الطلاق قياس وانه لحقوق الادميين اذا وجب لا يسقط الا بدليل وقد اجمعنا على سقوط نصفه بالطلاق فاما غيره فلا اجماع عليه والوجه ما قاله الشيخ لان البيع سبب التفريق من جهة البايع فاذا

انفسخ النكاح لو فسخ المشتري بحل السبب فاسقط نصف المهر كالطلاق ومنع المصير في ذلك الى القياس بل الى المقبل روي عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عم في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين له استدانه بامر سيده ومنع انحصار الادلة مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا زوج جارية من حر ثم اعتقها ثم مات زوجها ورثته ولزمها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وان علق عتقها بموت زوجها ثم مات الزوج لم يكن لها ميراث وكان عليها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وتبعه ابن البراج على ذلك في المهذب وقال ابن قيس هذه رواية شاذة اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان العتق يبطل العتق يسقط باجماعنا غير صحيح وليس هذا تدبيرا لان حقيقة التدبير تعلق عتق المملوك بموت سيده دون موت غيره لانه بغير خلاف عندنا بمنزلة الوصية والا ما كان يصح ذلك ايضا ولولا الاجماع المنعقد عليه فاذا لم يسع من كان يلزمه على مذهبه ان يكون عدتها شهرين وخمسة ايام على ما ذهب اليه في نهايته قال والاظهر ان عدة المتوفى عنها زوجها وعدة الحرة سواء على ما بيناه وعول في ذلك على رواية محمد بن حكيم قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عن رجل زوج امته من رجل حر قال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج وقال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج والتحقيق في ذلك سيأتي في باب التدبير مسئلة قال الشيخ في النهاية فان اعتق الرجل ام ولده فاعتدت بعد ذلك وتزوجت رجلا ذميا ورزقت منه اولادا كان اولادها من الذمي رقا للذي اعتقها فان لم يكن حيا كانوا رقا لاولاده ويعرض عليها الاسلام فان رجعت والا وجب عليها ما يجب على المرتدة عن الاسلام وقال ابن قيس لا اجماع بل الاجماع بخلاف ذلك وادلة الحرية بلا خلاف وانما هذه رواية شاذة اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثالها مما لا يعول عليه ولا يلتفت اليه وقول ابن قيس جيد والشيخ عول على رواية محمد بن يونس عن فريم قال قضى في وليدة كانت نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاما ثم ان سيدها مات فاصابها عتاق فنكحت نصرانيا داريا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت آخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام فابت فقال اما ما ولدت من ولد فانه لابنها من سيدها الاول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها ويمكن ان يقال لما ذكره الشيخ يتوقف على مباحث دقيقة واصولية منها ان الايمان الا يعقبه الكفر وهو شيء ذهب اليه بعض العلما للتنافي بين الاستحقاق للثواب الدائم والعقاب الدائم وبطلان القول بالاحباط والموافاة عندهم وقد بينا ذلك في كتبنا الكلامية ومنها ان عتق الكافر باطل ومنها ان تزويج المرتد

بالذمي وهو مشهور واذا انعقدت هذه المباحث يقول الارتداد كاشف عن بطلان الايمان السابق فيكون العتق باطلا حيث لم يصادف محلا قابلا ويكون التزويج باطلا والاولاد بالجارية لمولاها او لورثته مسئلة جعل ابن حمزة استبراء التي لم تبلغ المحيض ومثلها تحيض والامة من المحيض ومثلها من تحيض شهرا وظاهر كلام الاصحاب الوجوب وهو المشهور لان الاستبراء هنا كالعدة وكما يجب عليهما الاعتداد لو كانتا حرتين كذا يجب عليهما الاستبراء حال العبودية مسئلة قال ابن الجنيد وليس يحل للاب على امة ابنه الا بعد ان يعلم ان الابن لم يطاها ولا وطي من يحرم عليه وطئها لما بعد ان يقومها على نفسه قيمة عادلة ويشهد على نفسه بذلك ان كان الابن في حجره صغيرا او كبيرا او غائبا يجب ما للابن وهو ممنوع فان الولاية تعم فيصح له ذلك وان وجب لكنه ليس بشرط في النكاح الثاني اباحة التقويم اذا كان الابن غائبا فان الولاية عنه سقطت فليس له التصرف في ملكه بغير اذنه الفصل السابع في لواحق النكاح مسئلة قال الشيخ في المبسوط الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة والنسب والمراعى ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها الا كبر من ذلك وفي المؤمنين بعضهم اكفاء لبعض في النكاح كما انهم متكافئون في الدماء وان اختلفوا في النسب والشرف كما يتكافون في الدماء والقصاص فالمسلم اذا كان واجدا ملكا للانفاق بحسب الحاجة الى الازواج مستطيعا للنكاح مأمونا على الانفس والاموال ولم يكن به آفة في عقله ولا سفه في الرأي فهو كفو في النكاح وقال ابن الجنيد الاسلام جامع واهلوه اخوة متكافؤون الا لمن حرمت عليه الصدقة متفضلا على غيرهم فواجب الا يتزوج منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة وقال ابن البراج المؤمنون الاحرار متكافئون في النكاح وان تفاضلوا في النسب والشرف كما يتكافؤون في الدماء وقال ابن حمزة الكفاءة معتبرة في نكاح الدوام وهي الايمان وقال ابن قيس عندنا ان الكفاءة المعتبرة في النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق عليها ما وراء ذلك من الانساب والصنائع والاولى ان يقال ان اليسار ليس شرطا في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك حال الايمان الذي هو الكفو اذا بان كافرا قال المفيد بالحل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار ربما امر بان يحفظ ذلك ويتامل وهو الوجه عندي اما اعتبار الايمان فقد تقدم واما اعتبار اليسار فلو نكحت المرأة ابتداء بفقير عالمة بحاله صح نكاحها اجماعا فلو كانت الكفاءة شرطا لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان يصح مع الجهل لوجود المعنى السالم عن معارضة كون العقد ما نقا انما لها

الخيار دفعا للضرر عنها ودفعا للمشقة اللاحقة بها بسبب احتياجها مع فقره الى مؤنة تمونها ولا تمكنها التزويج بغيره فلو لم يجعل لها الخيار لكان ذلك من اعظم الضرر عليها وهو منفي اجماعا ويؤيده ما رواه عيسى بن عبد الله عن ابيه عن جده عن علي عم قال قال رسول الله صم يوما ونحن عنده اذا اتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه قال علي يا رسول الله وان كان دنيا في نسبه قال اذا اتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروى محمد بن يعقوب مرسلا عن ضرع قال ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه وكان مما علمه اياه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمرها ولم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء قال يا رسول الله من الاكفاء قال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض احتج من اعتبر اليسار بما رواه محمد بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عم الكفو ان يكون عفيفا ويكون عنده يسار احتج ابن الجنيد بما رواه علي بن هلال انه قال لقي رجل الخارجي ابي الصادق عم وقال له يا هشام ما فيه عن كذا فاخبرني بكذا وذكر انه سمعه منك فقال نعم قد علمت ذلك فقال الخارجي فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له الصادق عم انك الكفو في كرمك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول بالله ما رايت رجلا مثله ردني والله اقبح رد وما خرج من قول صاحبه والجواب الحمل على الاولوية لما رواه معوية بن عمار عن ابي عبد الله عم قال ان رسول الله صم زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد بن الاسود وتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صم انما اردت ان تتضع المناكح مسئلة المشهور اشتراط ايمان الزوج في نكاح المؤمنة وقال ابن حمزة يكره ان يزوج كريمته من جنسه من المستضعف المخالف الا مضطرا لنا قوله عم المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن ليس كفو المؤمن ولانها ربما استملت عن دينها بكثرة المعاشرة قال المفيد وليس لاحد ان يعزل الماء عن زوجة له حرة الا ان ترضى منه بذلك وله ان يعزل عن الامة بغير رضاها واستيذانها وهو يشعر بالمنع في الحرة وقال الشيخ في النهاية يكره للرجل ان يعزل عن امرأته الحرة فان عزل لم يكن بذلك مأثوما غير انه يكون تاركا فضلا اللهم الا ان يشترط عليها ذلك في حال العقد او يستاذنها في حال الوطي فانه لا باس بالعزل عنها عند ذلك واما

الامة فلا باس بالعزل عنها على كل حال وقال ابن البراج انه مكروه ايضا وقال ابن ادريس يكره للرجل
ان يعزل عن امراته الحرة فان عزل لم يكن بذلك مأثوما غير انه يكون تاركا فضلا على الصحيح من
اقوال اصحابنا والاظهر في روايا تهم لانه روي ان ذلك محظور وعليه دية ضياع النطفة عشرة
دنانير والاصل براءة الذمة من شغلها بواجب ولا نرجع في مثل هذا الى اخبار الاحاد والوجه الكراهة
لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس و
اما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن
الصادق ع قال سالته عن العزل فقال ذلك الى الرجل وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت اباعبد الله
ع عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء **مسئلة** المشهور ان العقيقة مستحبة وليست
بواجبة وقال السيد المرتضى وابن الجنيد انها واجبة **لنا** اصالة البراءة **احتج** السيد بما رواه علي
بن ابي حمزة عن العبد الصالح ع العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد فان احب ان يسميه من يومه فعل
وعن ابي بصير عن الصادق ع قال سالته عن العقيقة واجبة قال نعم واجبة وعن ابي خديجة عن الصادق ع
قال كل مولود مرتهن بالعقيقة والجواب المراد شدة الاستحباب **مسئلة** قال الشيخ في ط فان كانت ام
حرة فاختارت رضاعه كان لها ذلك وان لم تختر لم تجبر على رضاع ولدها وان كانت امة جاز ان
تجبر على رضاع ولدها وان طلبت الحرة اجر الرضاع كان لها ذلك على ابي الولد فان كان ابوه مات
كان اجرها من مال الصبي وقال في ف ليس للرجل ان يجبر زوجته على الرضاع لولدها شريفة كانت
او مشروفة موسرة او معسرة دنية او نبيلة لاصالة البراءة وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ثم
قال بعد هذه المسئلة لبا من اذا كان لها ولد يرضع ووجد الزوج من يرضعه تطوعا وقالت الام اريد
اجرة المثل كان له نقل الولد عنها وقال ابو حامد من الشافعية ليس له نقله عنها ويلزمه اجرة
المثل واستدل بقوله فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فاوجب لها الاجرة اذا ارضعت ولم
يفصل واجاب الشيخ عنه بانها تقتضي لزوم الاجرة ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام في
انه يجب دفع المولود اليها لترضع ام لا وليس كذلك في الاية ثم استدل بقوله تع وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى وهذه فاذا طلبت الاجرة وغيرها يتطوع فقد تعاسرا وقال ابن ادريس بعد ما
مر من كلام الشيخ في ف وبعد ما نقل كلام الشيخ في ط وهو ان الحرة اذا اختارت رضاعه كان لها ذلك و
ان لم تختر فلا تجبر على رضاع ولدها فان طلبت الاجر على رضاعه وكانت في حبال ابيه غير مطلقة
منه طلاقا قالا رجعة فيه فلا تستحق اجرا ولا تنعقد بينها وبين زوجها عقد اجارة لان منافعها في كل

وقت

وقت مستحقة للزوج بعقد النكاح فيما يرجع الى احكام الوطي وتوابعه واذا ملك جميع المنافع لم ينعقد
الاجارة كما لو استاجر غيره بعمل شهر ثم استاجره للعمل ذلك الشهر بعينه فان الثاني يبطل على ما قدمنا
في كتاب الاجارة وان كانت مطلقة طلاقا لا يملك الزوج الرجعة فيه فلها ان تعقد على نفسها الا رضا
ولدها قاله ابو حامد ابن ابي عوف ويرا اقوي وعليه العمل لقوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فاوجب
لها الاجرة اذا ارضعته ولم يفصل بين من هي في حباله او بانت عنه وهو الظاهر من قول اصحابنا اعني
استحقاقها الاجر وصحة العقد عليها للرضاع سواء كانت بائنة عنه او في حبال زوجها لانها تجبر
على الرضاع وهو اختيار السيد المرتضى والذي اختاره مذهبه في نهايته وهو المنصوص عن الائمة الاطهار
والوجه صحة الاستيجار سواء كانت الزوجة في حباله او لا وان الزوجة احق بارضاع الولد اذا طلبت
بطلب الغير من الاجرة سواء كانت زوجة او مطلقة بائنا او رجعيا ولو تبرع الغير كان للاب نقله عنها
اذا لم ترض بالتبرع وكلام ابي حامد ليس بجيد والذي اختاره ابن ادريس ليس بجيد وكلام ابي حامد لان
ابا حامد اوجب لها الاجرة مع وجود المتبرع ومنع من النقل عنها واستدلال الشيخ في ط من ملك الزوج هنا
ممنوع وملك وجوه الاستمتاع لا يقتضي ملك الاسترضاع والمنع جائز اذا اختاره **مسئلة** اذا بانت
المراة من الزوج كانت احق بالحضانة في الذكر مدة الحولين وفي الانثى مدة سبع سنين اختاره في ف
وقال المفيد الام احق بالولد للذكر مدة الحولين والانثى مدة تسع سنين وقال الشيخ في ط ان كان الولد
طفلا لا يميز ولا يعقل فالام احق به فان كان بالغا رشيدا فالحضانة اليه ذكرا كان او انثى وان كان طفلا
مميزا وهو اذا بلغ سبع سنين او ثماني سنين فما فوقها الى البلوغ والذي رواه اصحابنا انه ان كان ذكرا فالاب
احق به وان كانت انثى فالام احق بها الى ان تبلغ ما لم تتزوج وقت اذا بانت المراة من الرجل ولها ولد منه فان كان طفلا لا يميز وهو ان لا
يبلغ سبع سنين وثمان سنين فما فوقها الى حد البلوغ فان كان ذكرا فالاب احق به وان كانت انثى فالام
احق بها ما لم تتزوج فان تزوجت فالاب احق بها لاجماع الفرقة واخبارهم وقال الصدوق في المقنع اذا
طلق الرجل امراته وبينهما ولد فالمراة احق بالولد ما لم تتزوج وقال ابن الجنيد الام احق بالصبي الى سبع
سنين ولو جاوز سبع سنين وهو معتوه كان حكمه حكم الطفل في استحقاق الام اياه وام الام في البنت اولى
بها ما لم تتزوج الام وابن البراج في الكامل وابن حمزة وابن ادريس معول شيخنا في ف وسلار تابع شيخنا
المفيد وقال ابن البراج في المهذب اذا بانت الام وله منها ولد طفل لا يعقل ولا يميز كانت هي اولى بحضانته
من ابيه وان كان صغيرا وقد ميز ولم يبلغ وكان ذكرا كانت امه اولى به الى سبع سنين من عمره وان
كانت انثى الام احق بها الى سبع سنين وقيل الى بلوغها ما لم تتزوج والوجه ما قاله الشيخ في ف **لنا** ما رواه

داود بن الحصين عن الصادق ع قال والوالدات يرضعن اولادهن قال ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين
بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة وان وجد
الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها
الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك مع امه وما رواه فضل ابن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله ع الرجل
احق بولده ام المراة فقال لا بل الرجل وان قالت المراة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما
تجد من يرضعه فهي احق به وما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ايوب بن نوح قال
كتب اليه بعض اصحابه كانت لي امراة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب المراة احق بالولد الى ان يبلغ
سبع سنين الا ان تشاء المراة وانما حملناه على الانثى جمعا بين الاخبار **واحتج** الصدوق على قوله في
المقنع بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن حفص بن غياث او غيره قال سالت اباعبد الله ع
عن رجل طلق امراته وبينهما ولد ايهما احق به قال المراة ما لم تتزوج وروي عن المنقري عمن ذكره
والجواب من وجهين احدهما انها احق به اذا رضيت بمثل الاجرة الذي احدها الغير في رضاع الولد و
لم نعمل لرواية ابي العباس وقد تقدمت وتم حمله على ان تكون الانثى جمعا لما رواه داود الرقي قال سالت
اباعبد الله ع عن امراة حرة نكحت عبدا فاولدها وقالت انا احق بهم منك ان تزوجت فقال ليس للعبد
ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام ولدها مملوكا فاذا اعتق فهو
احق بهم منها قال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في مسائل الخلاف بعضه قول بعض المخالفين والعجب قوله
في اخر المسئلة **لنا** اجماع الفرقة واخبارهم وهذا ما يضحك الثكلى من اجمع منهم معه واي اخبار لهم
في ذلك بل اخبارنا بخلافه وارده واجماعنا بضد ما قال وهذا القول جهل منه لتضمنه الجراءة العظيم
على ع وعلى غيره من متقدمي علمائنا ونسبة الشيخ الى قول غير الحق وما يدرينا الاجماع والخلاف وما
ورد من الاخبار ولعل هذه المسئلة كانت اجماعية في زمن الشيخ بها من كان في زمانه من المعتبرين
والصدوق وابن بابويه وابن الجنيد من اكابر علمائنا قالا بذلك وقد نقلنا الخبر الدال عليه **مسئلة**
قال الشيخ في ط وف اذا تزوجت الام سقط حقها من الحضانة ومنع ابن ادريس من العود **واحتج** الشيخ بما رواه
ابو هريرة ان النبي ص قال الام احق بحضانة ابنها ما لم تتزوج علق حقها بالتزويج واذا زال التزويج فالحق
باق على ما كان وعن عبد الله بن عمر ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي
له سقاء وحجري له حواء وان اباه قد طلقني واراد ان ينزعه مني فقال له النبي ص انت احق به ما لم
تنكحي **احتج** ابن ادريس بان الحق خرج عنها بالنكاح وعوده يحتاج الى دليل والرسول ص جعل غاية الاستحقاق

الحضانة

الحضانة فعلت ارفاقا بالصبي واذا تزوجت الام خرجت باشتغالها بزوجها وحقوقه عن الحضانة للطفل
ومنعت الزوج بعض حقوقه لو حضنته ولهذا سقطت فاذا طلقت زال المانع فيبقى المقتضي سالما عن
المعارض فيثبت حكمه **مسئلة** قال الشيخ في ط ف الاخت للاب اولى بالحضانة من الاخت للام لان لها النصف و
لهذه السدس فكانت اولى بالميراث فكانت اولى بالحضانة لقوله تع واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض وقال في ط لا قوي ان الاخت للاب اولى من الاخت للام ثم قال وان قلنا انهما سواء ويقرع بينهما
كان قويا وقال ابن الجنيد قرابة الام احق بالانثى من قرابة الاب لحكم النبي ص لابنة حمزة بخالتها دون
امير المؤمنين وجعفر وقد طلباها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين ان عندي ابنة رسول
الله ص وهي احق بها فقال النبي ص ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وقال ابن ادريس انه اشكل لانه ليس
معتمد لانهما جميعا متساويان كل واحد منهما يتقرب اليه ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين **مسئلة**
قال الشيخ في ف الجد للاب اولى بالولد من الاخوات لما ثبت ان الام اولى واسم الام يقع على الجدة ثم قال و
ام الاب اولى من الخالة لان الام وام الام حضانة لان اسم الاب يتناولهما وقد دخلا في ظاهر
الاخبار وايضا قوله تع واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وهو عام في كل شيء الا ما خصه الدليل
واذا لم يكن ام وهناك ام ام او جدة ام ام وهناك اب فالاب اولى لانه اقرب بلا شك لانه يدلي بنفسه
وان كان مع الاب اخت من ام او خالة اسقطهما واذا اجتمعت العمة والخالة تساويا واقرع بينهما
لتساويهما في الدرجة فلا ترجيح لاحدهما على الاخرى واذا اجتمع جد وخالة واخت لام فالجد اولى وام
الاب والجد متساويان لتساويهما في الدرج والعم وابن عم الاب والعصبات يقومون مقام
الاب في الحضانة لعموم الاية في جميع الاحكام والاخت للاب والجد متساويان لتساويهما في الدرج ولا حضانة
لاحد من العصبة ذكر من ذوي الارحام كالاخ والخال والجد الى الام كان الاقرب اولى لقوله تع واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد به الاقرب فالاقرب وذلك عام واذا لم يكن عصبة وهناك خال
واخ لام وابو الام كان لهم الحضانة للاية وقال في ط اذا كان نساء القرابة لا رجل معهن فالذي يقتضيه
ان الام اولى من كل احد فان لم يكن فكل امراة كانت اولى بميراثه اولى به فان اجتمعا في درجة
واحدة ولا مزية فهو بينهما للقوله تع واولوا الارحام وهو عام وعلى هذا فالاخت للاب والام اولى من الاخت
لاحدهما لانها تدلي بسببين فاذا لم يكن فالاخت للاب والخالة والعمة عندنا في درجة وعندهم
الخالة مقدمة وعندنا انا اذا اجتمعتا اقرع بينهما اذا ثبت هذا فالخلاف في الشمول لمنع ابو حامد وابو
بعد امهات الام الاجداد والجدات وعندي انهما سواء ويقرع بينهما ثم هل الخالة اولى من ام الاب

فعندهم على قولين وعندي ان ام الاب اولى ثم في الاخت للاب مع الاخت للام عندهم على قولين
وعندي ان الاخت من قبل الاب اولى وان قلنا انهما سواء يقرع بينهما كان قويا والعمة بموجب عن هؤلاء
كلهن وكل موضع قلنا انها احق فانها مع الولد كالام هي احق به حتى يبلغ فاذا بلغ نظرت فان كان
ذكرا فالمستحب له ان لا يفارقها وان كان انثى فان كانت ثيبا فلا تذكر وان كانت بكرا كره له مفارقتها
حتى تتزوج ويدخل بها وكل موضع اجتمع اسباب اصحاب او خالتان وكان المولود طفلا لا يعقل اقرع
بينهما فاذا بلغ حد التخيير خيرناه بينهما وابو الام احق في الحضانة بوجه وكذلك ام ابي الام فانهما
يرثان عندنا فاما اذا كان هناك رجال ونساء فالام اولى من الاب ومن كل احد ما لم تتزوج او يكون
الولد ذكرا او يبلغ سبع سنين فيكون الاب اولى فاما غير الاب ابي اولى به على كل حال وان لم يكن فالام
اولى به من امهات الام وان علون اولى فان لم يكن احد من امهات الام فالاب اولى من كل من يتقرب
به والاخوة والاخوات والجد والجدة بلا خلاف فان كان معه من يدلي بالام اخت لام او خالة وليس
معه غيرهما فالاب اولى عندنا وعندهم على وجهين فاذا ثبت ان الام اولى منها فما دام هو
باقيا فهو اولى من امه وابوه في درجة من جده وجدته في درجة مثل الميراث عندنا سواء الا انه على
مذهب القوم اذا قالوا لما قلنا وفيه خلاف هذا اذا كان الاب موجودا فاما ان كان مفقودا
ميتا او مالكا فعندنا ان كل من كان اولى بميراثه كان اولى به وان تساووا اقرع بينهم فمن خرج
اسمه سلم اليه وفيه خلاف وكل من يخرج من اهل الحضانة بكفر ورق او فسق فهو بمنزلة الميت
سواء يكون الجد اولى وان كان الاب طالبا اسقطت حضانته الى الجد لان القصد حفظه وصيانته وكان
احق من غيره وكل من عدا الاب والجد ممن يتقرب بهما من الذكور لاحظ في الحضانة
عندنا ويقومون مقام الاب والجد اذا كانوا اولى بميراثه وان تساووا اقرع وقال ابن البراج في
المهذب اذا بانت المرأة من زوجها ولهما ولد طفل لا يعقل ولا يميز كانت هي اولى بحضانته ابنه
وان كان بالغا عاقلا تخير بين ان يكون مع ابيه او امه وان كان صغيرا او قد كبر ولم يبلغ وكان
ذكرا كانت امه اولى به الى سبع سنين من عمره وان كانت انثى كانت الام بها الى تسع سنين وقيل
الى بلوغهما ما لم تتزوج وان تزوجت كان الاب احق بولده ذكرا كان او انثى طفلا غير مميز او
عاقلا او طفلا مميزا وان كان لم يبلغ سبع سنين او اكثر منها فان تزوجت وكان لها ام كانت امها
احق به ان لم يكن لها زوج وهو جد الطفل وان كان عند جد كان الاب احق به فان كان لجدة الطفل
امرأة زوجها كانت احق من الاب فان كان لها زوج وهو جد الطفل كانت اولى به من الاب وكذا

الحكم

الحكم فيما زاد على ما ذكرناه من الاباء والامهات فان لم يكن امهات الام على ما ذكرناه كان الاب احق به
من كل احد من امهاته واباه يجرون في كونهم احق به مجرى احدهم بميراثه فمن كان منهم احق
بميراثه كان احق بحضانته وان كان من يستحق ميراثه اكثر من واحد وتنازعوا في حضانته اقرع
بينهم فمن خرج اسمه كان اولى به وكذلك القول في اخوته واخواته اذا لم يكن لهم اب ولا ام ولا
احد ممن تقدم ذكره وقال ابن حمزة اذا لم يكن له احد الابوين وكانت القرابة رجالا فاولاهم
به احق بميراثه وكذا ان كانت نساء وان كانت نساء ورجالا فالنساء اولى اذا كانت اقرب من الرجال
او كانت في درجتهم وقال ابن ادريس ما ذكره في الخلاف من تخريجات المخالفين ومحطه قول الشافعي وبناء هم
على القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الا للام نفسها وللاب فاما غيرهما فليس لاحد
عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة وهذا القول جهل منه وقلة تامل لفتاوي الاصحاب فقد
ذكرنا فتاوي من تقدمنا كالشيخ وابن الجنيد وغيرهما وقد نص شيخنا المفيد على خلاف ما
اختاره قال وان مات الاب قامت امه مقامه في كفالة الولد فان لم يكن له ام وكان له اب قام مقامه
في ذلك فان لم يكن له اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعيد وبالجملة فالحاجة ماسة
الى تربيته وحضانته فلو لم يكن القريب اولى بكفالته لزم تضيعه وولاية الجد للاب في المال لا تستلزم
اولويته في الحضانة فانه لو اعتبر ولاية المال فان كان الاب احق من الام والجد مع عدم الاب اولى
منها وليس كذلك بالاجماع **مسألة** قد سبق الحكم في وطي الجارية اذا اشتراها حاملا وقد تقدم قول
بعض علمائنا انه ليس له بيع الولد فبعضهم حرمه وبعضهم جعله مكروها وقد تقدم وقال ابن
ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان له بيعه على كل حال لانه ليس ولده على خلاف والذي قاله
جيد **مسألة** جعل الشيخ في ة اكثر الحمل تسعة اشهر حيث قال النجاة به لا اكثر من تسعة اشهر كل
له نفيه وقال المفيد في عة لا يكون زمان الحمل اكثر من تسعة اشهر وانما يلتبس عدة الحمل على كثير
من الناس لان من النساء من يرتفع حيضهن قبل حملهن لعارض مدة من الزمان فيظن ان ذلك
من ايام الحمل وليس ذلك الا لما ذكرناه ولو ان رجلا تزوج بامرأة ودخل بها ثم اعتزلها بعد الدخول فجاءت
بولد لاكثر من تسعة اشهر من يوم دخل بها لم يكن الولد منه وكان له نفيه وقال في ف اكثره حملا
تسعة اشهر وقال بعض اصحابنا سنة وقال ابن الجنيد اقل الحمل عندنا ستة اشهر واكثره تسعة
اشهر وقال السيد في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان اكثر مدة الحمل سنة واحدة
وقال في جواب المسائل الموصليات الاولى انه لا يتجاوز الحمل اكثر من تسعة اشهر وقال ابن البراج

في كتابيه معا اكثر مدة الحمل تسعة اشهر وقال سلار اكثر الحمل تسعة اشهر وقيل عشرة اشهر
وقال ابن حمزة اكثر مدة الحمل فيه روايتان بل اكثر تسعة اشهر وعشرة وسنة وقال ابو الصلاح اكثر
تسعة اشهر والمرسل ثلاثة اشهر بصيرا الغاية في الحمل سنة كاملة واذا طلق الرجل زوجته او مات
عنها فتزوجت وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فان كان [illegible] طلاقها او الوفاة عنها سنة فما دونها
فهو لاحق بالاول [illegible] وابن ادريس وافق في ة وقول السيد يعني لا بأس به ولعنده راي ابي الصلاح جيد
مسألة قال المفيد وان ولدت زوجته على فراشه حيا تاما لاقل من ستة اشهر من يوم لامسها فليس بولد
في حكم العادة وهو بالخيار ان شاء اقر به وان شاء نفاه عنه والشيخ في ة قال فان جاءت لاقل من ستة اشهر
سليما جاز له نفيه عن نفسه وقال ابن ادريس يجب عليه نفيه وهو المعتمد **لنا** انه ليس ولده فسكوته
عن نفيه يوجب لحاقه به واعترافه بنسبه وهو حرام اجماعا **مسألة** المشهور ان الامة اذا كانت
زوجة كان لها ليلة وللحرة ليلتان في القسم وقال ابن ابي عقيل وظاهر كلام المفيد المنع لانه قال وهذا
الحكم يعني القسمة في حرائر النساء واما الاماء وملك اليمين منهن فله ان يقسم عليهن كيف شاء ويقيم عند
كل واحدة منهن ما شاء وليس للاخرى عليه اعتراض في ذلك بحال وهذا يوهم انه لا حق للامة المزوجة في
القسم فان قصد شيخنا المفيد عدم القسم صارت المسألة خلافية والا فلا **لنا** انها زوجة فلها
حق الاستمتاع والاستئناس وكما نصفت في العذاب عن الحرة كذا تنصف في الاستئناس والالتذاذ
وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال
لا واذا كانت تحته امرأة مملوكة وتزوج عليها قسم للحرة مثلي ما يقسم للامة **مسألة** المشهور
القسم يتناول الليل والنهار وقال ابن الجنيد العدل بين النساء وهو اذا كن حرائر مسلمات لا يفضل
احديهن على الاخرى في السن والواجب لهن من مبيت الليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة كان ممن يطأ
الوطي الا لسبب اتعاده الزوجة **لنا** ما رواه ابراهيم الكرخي قال سألت ابا عبد الله عن رجل له اربع
نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها
فهل عليه اثم في هذا فقال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه
ان يجامعها اذا لم يرد ذلك **مسألة** المشهور وجوب القسمة بين الازواج لان كلام الاصحاب يعطي
ذلك وقال في ط لا يجب عليه القسمة ابتداء لكن يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى فمن تكفل بهذا
فلا يجب عليه القسم لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له تركه وان يبيت في المساجد او عند
اصدقائه واما ان اراد ان يبتدئ بواحدة منهن يجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى

بالتقديم

بالتقديم من الاخرى ومع ان الحق المختص به بحيث يكون له تركه لانه حق مشترك فللمرأة المطالبة
بحقها منه والاخبار وردت مطلقة بالامر بالقسمة قال ابن ابي عقيل قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه
يعني نفقته وللامة الثلث من ماله ونفسه **مسألة** قال ابن ابي عقيل فلو ان ثم رجلا له امرأتان
احديهما مسلمة والاخرى ذمية كانت في القسم بينهما ولو كانت احديهن متعة والاخرى اعلان لم
يكن للمتعة قسم ولا نفقة باسها متى شاء وقد قيل اذا كانت له امرأتان متعة واعلان فله ان يقسم
لاحديهن ليلة وللاخرى ثلث ليال لان له ان يتزوج منهن اربعا اما الذمية فقد قال ابن الجنيد فيها
والحرة الذمية اذا تقدم نكاحها نكاح المسلمة بطرء الامة لعدم المنكوحة بالعقد مع انه قد ذكر ان الامة
ليلة وللحرة ليلتان قال الشيخ في ط والمفيد اطلق لما ذكر احكام القسمة قال هذا حكم حرائر النساء وهو يتناول
المسلمات والكفار واما المتعة فالمشهور انه لا قسمة فيها والقائل الذي نقل عنه ابن ابي عقيل عدم الحكم
احد من اصحابنا **الفصل الثامن** في النفقات **مسألة** قال الشيخ في ط نفقة الزوجات معتبرة بحال
الزوج لا بحالها فان كان موسرا فعليه مدان في كل يوم وان كان متوسطا متجملا فمد ونصف مد و
ان كان معسرا فقدر المد والنفقات ثلثة نفقة الموسر والمتوسط والمعسر وقال في ف نفقة الزوجات
مقدرة وهو مد قدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وقال ابن البراج نفقات الزوجات
تعتبر بحال الزوج ولا تعتبر بحال الزوجة وقد ذكر في ذلك انه ان كان موسرا فعليه في كل يوم مدان و
ان كان متوسطا متجملا فمد ونصف وان كان معسرا فقدر المد وابن الجنيد لم يقدر بل قال وعلى
حق المرأة على زوجها ما يسد جوعتها ويستر عورتها هذا في الاقتار وفي المتوسط ان يكون يطعمها
اللحم في كل ثلاثة ايام وقال ابن ادريس نفقات الزوجات عندنا غير مقدرة بلا خلاف الا من شذ
بعض في مسائل خلافه فانه ذهب الى انها مقدرة ومبلغها مد وقدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
وهذا عجيب منه والسير يتناوله فان اخبارنا لم يرد فيها خبر يقتضيه واما اصحابنا المصنفون
ما يوجد لاحدهم في تصنيف له في باب النفقة الا من قلده وانما يعودوا الدليل على اصل المسألة قوله تعالى
وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارف الناس وايضا الاصل براءة الذمة من التقدير فمن ادعى
شيئا بعينه فانه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل براءة الذمة وقول
ابن ادريس جيد لكن نسبته الشيخ الى قول ما ليس بحق في غاية الجهل والحمق **مسألة** قال في ط وف
اذا كان الزوج كبيرا والمرأة صغيرة او بالعكس فلا نفقة وتبعه ابن البراج في المهذب وقال ابن الجنيد
والتي لم يمكن وطؤها لصغرها وزوجها كبيرا او صغيرا فلا نفقة عليه ولا على وليه الا ان يشترط

ذلك عليه والتي تمكن وطيها البلوغ فلها النفقة كان الزوج غير بالغ او بالغ ممتنعا من الوطي الا ان تكون وليها شرطا لا نفقة عليه الى ان يبلغ الى حال يصح وطيه وقال ابن ادريس الاولى عندي ان على الكبير النفقة لزوجته الصغيرة لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها وهذه ليست ناشزة والاجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجات ثم امر بتامل ذلك والمعتمد ان الزوج الكبير لا نفقة عليه للزوجة الصغيرة لان المناط في وجوب الانفاق على الزوجات التمكين التام المستند الى العقد الصحيح وهو غير معلوم الثبوت هنا واذا لم يعلم وجود السبب لم يعلم وجود مسببه واما الزوجة الكبيرة فان لها النفقة اذا كانت ممكنة من نفسها وبذلت التمكين عند الحاكم وان كان الزوج صغيرا لوجود المقتضي السالم عن المعارض فان المقتضي وهو التمكين المستند الى العقد الصحيح ثابت هنا والمانع وهو الصغر لا يصلح للمانعية كما في نفقة الاقارب وهي اضعف واذا لم يمنع مع ضعف السبب فاولى ان لا يمنع مع قوته و احتجاج ابن ادريس باصالة براءة الذمة حتى مع صغر الزوجة ثم مع كبرها فان مع وجود السبب التام يعلم شغل الذمة مسئلة قال الشيخ في المبسوط من الخلاف اذا اختلف الزوجان بعد ان سلمت نفسها اليه في قبض المهر والنفقة فالذي رواه اصحابنا ان القول قول الزوج وعليها البينة واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وايضا العادة جارية بانها لا تمكن من الدخول بها الا بعد ان تستوفي المهر ولا تقيم معه الا وتستحق النفقة فاذا ادعت خلاف العرف والعادة فعليها البينة وقال في الجزء الثاني اذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال الزوج قد اقبضتك المهر وقالت ما قبضته فالقول قولها سواء كان قبل الزفاف او بعده قبل الدخول بها او بعده لاجماع الفرقة واخبارهم وقول النبي صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والزوج قد اعترف بالمهر وادعى انه اقبض فعليه البينة والا فعليها اليمين وقال في ط اذا اختلف الزوجان في قبض المهر والنفقة فان كان قبل الزفاف وقبل تسليم نفسها اليه فلنا نتصور الخلاف في قبض المهر واما النفقة فلا لانها ما وجبت بعد لعدم التمكين فاذا قال قد قبضت المهر وانكرت فالقول قولها لان الاصل انها ما قبضت وان كان الاختلاف بعد تسليم نفسها وحصولها في منزله ويجب قبضه فانه يتصور هنا اختلافهما في الامرين معا فاذا اختلفا فالقول قولها عند بعضهم وقال بعضهم القول قول الزوج لان الظاهر يشهد له بان العرف انها ما سلمت نفسها حتى قبضت المهر وبهذا تشهد روايات اصحابنا والوجه عندي ان القول قول المراة مطلقا عملا باصالة عدم الاقباض والروايات في الصداق محمولة على العادة في الزمن الاول من ان المراة انما تدخل بعد قبض المهر وابن ادريس اختار ما قلناه .

مسئلة قال الشيخ في ح اذا احرمت بغير اذنه فان كان في حجة الاسلام لم تسقط نفقتها وان كان تطوعا

سقطت وقال في ط اذا احرمت ففي احرامها ثلاث مسائل احديها احرمت باذنه واحرم معها فلها النفقة لانها ما خرجت من يده وقبضته الثانية احرمت بغير اذنه فان كان احرامها بحجة الاسلام وكان تطوعا فاذن لها فيه لم تسقط نفقتها الثالثة احرمت وحدها باذنه فعندنا ان لها النفقة وبه قال قوم وقال اخرون لا نفقة لها لانها سافرت وحدها وقوله في ط جيد وقوله في ف ممنوع الا ان يحصل المقتضي لسقوط النفقة سفرها وحدها عندنا لا فائدة في قيد الاحرام بل مجرد السفر وعنتها عندنا اذنه تسقط نفقتها والظاهر ان غرضه في ذلك ذلك مسئلة قال الشيخ في ط العبد اذا تزوج باذن مولاه وكان مكتسبا فالنفقة في كسبه في تكون اذن السيد في التزويج اذنا في تعلق نفقة الزوجة بكسبه وان لم يكن مكتسبا قال قوم تتعلق برقبته لان الوطي في النكاح بمنزلة الجناية ومنهم من قال تتعلق بذمته لانه حق لزمه باختيار من له الحق فكان في ذمته كالقرض والاول اليق بمذهبنا ومن قال تتعلق برقبته على ما اخترناه قال ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم يكن بيع كله كما قيل في الجناية ووقف ثمنه لينفق عليها منه وقد انتقل ملك سيده عنه الى سيد اخر وقال ابن الجنيد اذا اذن السيد لعبده في التزويج فتزوج حرة او كتابية او امة مسلمة فعليه نفقتهن كلهن كنفقة المعسر لا اكثر الا ان يكون السيد قد اشترط عليه في ماله او كسب العبد قدرا معلوما ولو ابق العبد لم يكن على السيد نفقة المراة وقال ابن حمزة ان تزوج باذنه او تزوج هو حرة او امة ولم يكن العبد مكتسبا لزمت السيد النفقة وان كان العبد مكتسبا تخير سيده بين جعل النفقة في كسبه والانفاق من خالص ماله وقال ابن ادريس النفقة لازمة للسيد لانه اذن في شيء يلزمه توابعه وقول ابن حمزة هو الاقرب عندي لان للسيد الخيار في جهات القضاء كالدين

مسئلة قال الشيخ في ط لو طلقها العبد بائنا وكانت حاملا فان قلنا النفقة للحمل فلا نفقة عليه لان العبد لا يجب عليه النفقة لذوي ارحامه وان قلنا للحامل وجبت وقد مضى ان على مذهبنا ان النفقة للحمل فعلى هذا لا نفقة عليه وان قلنا ان عليه النفقة لعموم الاخبار في ان الحامل لها النفقة كان قويا وهذا يدل على تردده في هذا الحكم والوجه عندي الاول لان النفقة للحمل لا للوارث مسئلة قال الشيخ في ط لا اكثر النكاح مفسوخا كنكاح الشغار فان دخل وجب المسمى وان لم يسم وجب مهر المثل ثم ان كانت حاملا فلها النفقة عندنا لعموم الاخبار ومن قال ان النفقة للحمل فهنا لها النفقة لانه ولده ومن قال النفقة للحامل قال لا نفقة لها لان النفقة تستند الى نكاح له حرمة ولا حرمة هنا اذا وقع فاسدا في اصله فلا اثر لما تضمنه من التسمية وقد تقدم واما النفقة فانها للحمل وجبت وان قلنا للحامل لم تجب مسئلة لو لاعن الحامل في نفي النسب سقطت النفقة فان اكذب نفسه قال الشيخ في ط عاد النسب والنفقة في المستقبل

حتى تضع ولها ان ترجع بقدر ما انقطعت النفقة عنها لانها انما انقطعت لانقطاع النسب فاذا عاد النسب عادت النفقة ولو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل فنفاه قبل نصح اللعان على نفي الحمل بعد الوضع وهو الصحيح عندنا فاذا لاعن سقطت نفقتها فان اكذب نفسه عاد النسب وعادت النفقة التي قطعها عن نفسه من حين اللعان الى حين التكذيب وهكذا ان وضعته وارضعته ثم اكذب عليه نفسه فعليها نفقتها زمان العدة واجرة حضانتها لانه قد بان انه كان واجبا عليه انه كلما سقط باللعان يعود باكذاب نفسه وفي الرجوع بما بين اللعان والتكذيب نظر لان نفقة الاقارب لا تقضى مسئلة قال الشيخ في ط اذا طلق الحامل بائنا وجبت النفقة ولم يجب قبل فيه قولان احدهما النفقة لها لاجل الحمل وهو اصحهما عند المخالف وثم النفقة للحمل وهو اقواها عندي بدليل انه لو كانت حاملا لا نفقة لها واذا كانت حاملا وجبت النفقة لها وجبت لوجوده فلا نفقة لها فكانت النفقة لاجل الزوجية ولانه لما كانت النفقة له اذا كان منفصلا فكذا اذا كان متصلا ولان اصحابنا رووا انه ينفق عليها من مال الحمل فدل على انه يجب لها ومن خالف قال لو كانت النفقة لاجل الحمل لوجب نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقتها مقدرة على الزوج فيجب عليه مقدرة ونفقة الاقارب غير مقدرة دل على انه لها لان نفقة الاقارب على الكفاية وايضا فلو كان لاجل الحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا فلما ثبت انه لا يجب عليه ثبت ما قلناه وايضا فلو كانت نفقة الولد لوجب ان تسقط بيسار ولد ثبت انها ليست نفقة الولد وعندنا تسقط بيساره وفي بعض المذهب انها يجب على الجد لمخالف في جميع ما قالوه وفائدة الخلاف اشياء منها اذا تزوج حر امة فابانها وهي حامل فمن قال الحمل لم يجب على والده بل يجب على سيده وهو سيد الامة ومن قال للحامل لاجلها كانت على زوجها ومنها اذا تزوج عبد امة وابانها وهي حامل فمن قال النفقة للحمل كانت على سيد الولد دون والده لان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه ومن قال لها لاجلها قال النفقة عليه في كسبه ومنها اذا تزوج عبد حرة فابانها وكانت حاملا فمن قال النفقة للحمل قال لا يجب على الزوج لانه ولد حرة وابوه مملوك ومن قال لها لاجلها قال يكون في كسبه ومنها اذا كان النكاح فاسدا والزوج حر فمن قال لها قال لا نفقة لان النفقة لمن كانت معتدة عن نكاح له حرمة ولا حرمة له ومن قال الحمل فعليه النفقة لانها نفقة ولده ولا فصل بين النكاح الصحيح والفاسد في لحوق النسب وثبوته وتبعه ابن البراج على ذلك وقد تقدم الصحيح مسئلة قال ابن الجنيد ومن ضمن ابوه صداقه لزمه نفقة زوجته لان النفقة تابعة للصداق والوجه المنع فانه لا يجب نفقة زوجة الولد على الاب لاصالة البراءة

مسئلة المشهور انه لا خيار للزوجة في الفسخ بالاعسار عن النفقة اختاره الشيخ في ط وف واوجب عليها

الصبر وبه قال ابن حمزة وابن ادريس عملا بالاستصحاب لزوم العقد وقال ابن الجنيد بالخيار لها لرواية عن عمر ولاشتماله على الضرر اذ لا يمكنها الانفاق لعسرها فلو لم يجعل لها الخيار لزم الحرج المنفي بالاجماع وهو معارض بما روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين عليه السلام ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والجواب نحن لا نوجب الحبس بل نقول بالخيار في الفسخ والصبر ونحن في ذلك من المتوقفين مسئلة لا يجب على الولد الغني الانفاق على زوجة والده المعسر ولا على الوالد وجوب الانفاق على زوجته ولزم المعسر لاصالة البراءة واوجبه الشيخ في ط النفقة فيها لانها من مؤنة والده واوجب ايضا الفطرة لانها بمنزلة النفقة والكل ممنوع مسئلة قال ابن الجنيد اذا اباح السيد عبده فضل كسبه لزمه النفقة على والديه وولده وكذلك ما فضل عن ضريبته لو جعلها عليه والوجه المنع لانه لا يملك مطلقا ولو ثبت لم يكن مستقرا بل للسيد المطالبة به متى شاء فلا نشاط به وجوب الانفاق عليه

كتاب الطلاق وفيه فصول الفصل الاول في الطلاق مسئلة قال الشيخ في ف ان طلق الرجل امراته وهو زائل العقل بالسكر او الجنون او المرة او ما اشبههما كان طلاقه غير واقع فان احتيج من هذه صورته اعني السكران الى الطلاق طلق عنه وليه فان لم يكن له ولي طلق عنه الامام او من نصبه الامام وقال في ف في كتاب الخلع للولي ان يطلق عمن لم عليه ولاية بعوض وبغير عوض لاجماع الفرقة ولاصالة بقاء العقد وصحته وقوله الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج هو المتولي لذلك دون غيره وقال ابن ادريس الاولى ان يكون غير السكران مثل السكران في الا في ما للزوج الطلاق لقوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعل لغيره الطلاق يحتاج الى دليل وايضا الرسول قال الطلاق بيد من اخذ بالساق والذي اخذ بالساق هو الزوج فان قيل هذا والى عليه ناظر في مصالحه فله فعل ما شاء مما هو راجع الى مصالحه قلنا لا خلاف ان الصبي لا يطلق عنه وليه وهو ناظر في اموره وايضا الطلاق من شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج وهو غير موجود في هؤلاء قلنا في هذه المسئلة نظر والذي يقتضيه لنا من ذلك انه لا يجوز بطلاق غيره عليه بحال لما قدمناه من الاخبار وبقاء الزوجية بينهما فمن ابانها منه بطلاق غيره يحتاج الى دليل والوجه ما قاله الشيخ في ف لنا ان مصلحة المجنون منوطة بتصرف الولي عنه لتعذر كونه فاعلا لما طالها وعدم توقع زوال العذر لانه لو لم يجعل للولي هذا التصرف لزم تصرف المجنون بتقدير استغنائه عن الزوجة وكون مصلحته في مفارقتها له او لزامه بالنفقة والنوع نفي الضرر مطلقا بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال وقد

كتاب الطلاق
وطلاق من زال عقله بجنون او سكر او غيرهما
وطلاق من الولي عن غيره

الصدوق عن الحلبي عن ص عرقال سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل ايجوز فقال لا وعن المراة اذا كان
لذلك ايجوز بيعها وصدقتها فقال لا وعن حماد بن عيسى عن شعيب عن ابي بصير عن ص عرانه سئل
عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم قال ابن بابويه يعني
اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا وتصديق ذلك ما رواه صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد
القماط قال قلت لابي عبد الله عم رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى ايجوز طلاق وليه عنه فقال ماله
هو لا يطلق قال قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه
الا بمنزلة الامام يعني الولي واحتج ح بالاجماع واصالة بقاء العقد وصحتها انما تتم قبل ايقاع
الطلاق فيبطل اما بعد فلم والخبر لو تمسكنا به لوجب فان الولي كالوكيل كذا طلاق الولي ولم يوجب احد
ايقاع الزوج مباشرة وكلام ابن ادريس في غاية السقوط فان الاية تدل على التحريم مع الطلاق والمستند
الى الزوج والمباشرة والسبب سواء لو ثبت الفرق لكن لا تدل الاية على حكم السبب نفيا ولا اثباتا
فلا يجوز جعله دليلا على النفي كما لا يجوز جعله دليلا على الثبوت واشتراطه نية المطلق ثابت كالوكيل والفسق
الذي يظهر له بعد النظر فاسد مسئلة قال في ق اذا طلق الرجل امراته وهو مريض فانهما يتوارثان
ما دامت في العدة فاذا انقضت عدتها ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج فان تزوجت فلا ميراث
لها وان زاد على السنة يوم واحد لم يكن لها ميراث ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين ان يكون المطلقة هي
الاولى او الثانية وسواء كان له عليها رجعة او لم يكن فان الموارثة ثابتة بينهما على ما قدمناه هذا اذا كان
المرض مستمرا به الى ان توفي فان صح من مرضه ذلك ثم مات لم يكن لها ميراث الا اذا كان طلاقا يملك
فيه رجعتها فانها ترثه ما لم تخرج من العدة وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان الطلاق
اذا كان رجعيا ورثها الرجل ما دامت في العدة فاذا خرجت من العدة لا يرثها وهي ترثه بعد خروجها
من العدة الى سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه ذلك فاما اذا كان الطلاق غير رجعي وهو الطلاق
البائن فانه لا يرثها ساعة طلقها وان كانت في العدة وهي ترثه مدة السنة على ما قدمناه لانه بعد الطلاق
البائن صار زوجها لم والعصمة بينهما انقطعت ولولا الاجماع لما ورثته ولا اجماع معناه على انه يرثها بعد الطلاق
البائن وقد رجع شيخنا ابو جعفر في نهايته في مسائل خلافه وقال المطلقة التطليقة الثالثة في حال المرض
ترث ما بينها وبين سنة اذا لم يصح من ذلك المرض ما لم تتزوج فان تزوجت فلا ميراث لها والرجل
يرثها ما دامت في العدة الرجعية فاما في البائنة فلا يرثها على كل حال للاجماع الفرقة واخبارهم وقال
ايضا في ف المريض اذا طلقها طلقة لا يملك رجعتها فان ماتت لم يرثها بلا خلاف وان مات هو من ذلك

وطلق والمريض والمرض

المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج فان تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه وان زاد على السنة
يوم واحد لم ترثه ومثله قال في ط وقال ابن البراج فان طلق المريض وصيرها لزوجته ما بينه وبين سنة
ان لم يبرأ من مرضه ولا تتزوج المراة فان برأ المريض ثم مرض بعد ذلك ومات لم ترثه المراة وكذلك
ان تزوجت المراة بعد خروجها من عدتها لم يكن لها منه ميراث فان لم تتزوج ومضى لها سنة و
يوم لم يكن لها بعد ذلك ميراث وهو يرث المراة ما دامت في العدة فان خرجت منها لم يكن له منها ميراث
ولا فرق في ذلك بين ان يكون طلقها اولة او ثانية او ثالثة والشيخ المفيد وابن الجنيد معا ذكرا ان
الزوجة ترثه الى سنة ولم يذكرا حكم الزوج وكذا السيد تعنى وابو الصلاح وقال ابن حمزة اذا طلق المريض
زوجته بائنا او رجعيا فمات احدهما وهي في العدة توارثا فان خرجت من العدة لم يرثها الرجل وورثته الى
مضي سنة كاملة ما لم تتزوج قبل انقضائها والمعتمد ما ذكره ح في ق لنا ان المقتضي لانتفاء الميراث
ثابت والمعارض منتف فيثبت الحكم اما ثبوت المقتضي فلان الطلاق البائن قاطع للعصمة منا في
للميراث بالاجماع فقد حصل الغرض واما انتفاء المعارض فليس الا التهمة في نفي ارثها ومعارضة المطلق
بنقيض مقصوده كما عوض القاتل بنقيض مطلوبه في منع الارث والتهمة منتفية في طرف الزوج اذا
لم يقصد ميراثا وما رواه زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر عن رجل يطلق امراته قال يرثها وترثه
ما دامت له عليها رجعة والعهد لا تصلح في ميراثها اجماعا فيبقى في ميراثه والقرب واذا انتفى القيد انتفى
الحكم تحقيقا للشرط فائدته وما رواه الحلبي في الحسن انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امراته
هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته فان ماتت لم يرثها وليس ذلك في الرجعي لتساويهما في الحكم فبقي في
البائن احتج ح بما رواه عبد الرحمن عن ص عم قال سألته عن رجل يطلق امراته آخر طلاقها قال نعم
سواء يا في العدة والجواب يحمل التوارث على المجاز ولو رثته من طرف دون آخر ثم يعارض بما رواه محمد
بن مسلم في الموثق عن ق عم قال سألته عن الرجل يطلق المراة تطليقتين ثم يطلقها الثالثة وهو مريض
قال هي ترثه والتخصيص يدل على نفي الحكم عما عداه وقد روى ح عن يحيى بن عيسى عن ص عم في المراة اذا
طلقها ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه ما لم يحرم عليه فانها ترثه ويرثها ما دامت في الدم
من حيضها الثالثة في التطليقتين الاوليين وان طلقها ثلاثا فانها لا ترث من زوجها ولا يرث
منها وان قتلت ورث من ديتها وان قتل ورثت من ديته ما لم يقتل احدهما صاحبه قال ح وهذا
الخبر المحمول على انه يطلقها في حال الصحة ثم يموت بعد ذلك لان من طلق امراته وهو صحيح فانها تثبت
الموارثة بينهما ما دام له عليها رجعة وان لم يكن له عليها رجعة فلا توارث بينهما والمريض مخصوص من

ذلك بثبوت الموارثة بينهما وان انقطعت العصمة وانتفت المراجعة كما انه مخصوص بانها ترثه ما بينها
وبين سنة وليس ذلك في غيره مسئلة لو انتفت التهمة كالو سألته الطلاق ثلاثا فطلق قال في ط وخ
قال بعضهم لم يرث لانه لا يتهم في طلاقها وقال بعضهم يرث وهو الصحيح عندنا اذا وقع الثالثة
لعموم الاخبار وقال في الاستبصار الذي اختاره هو انه يرث بعد انقضاء العدة اذا طلقها
للاضرار بها لما رواه زرارة عن سماعة قال سألته عن رجل طلق امراته وهو مريض قال يرثه ما دامت
في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد اربعة
اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها ثم روي عن محمد بن القاسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله
قال لا ترث المختلعة والمبارأة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كانت منهن الزوج وان مات
لان العصمة قد انقطعت بينه وبينها ثم قال فالوجه فيه ان نخصه بمن يتمنى الخيار منهن من المختلعة و
المبارأة والمستأمرة لان العلة في ذلك من جهتها من المطالبة بالطلاق دون المطلقة التي لا تطلب ذلك
بل ربما تكون كارهة له ويدل على هذا اتيانا في بين الاخبار واختار ابن ادريس ح في ف وما لم فيما اختاره في
استبصاره ويجب من تخصيص الاخبار بما رواه زرعة عن سماعة والمعتمد قول ح في الاستبصار لنا ان
المقتضي للتوارث منتف وهو التهمة فيبقى معلولها مسئلة كل اسباب التهمة منتفية لنفي التوارث فلو
طلق الكتابية او الامة فلا ميراث لهما لو اسلمت او اعتقت بعد الطلاق وقد نص على ذلك ابن الجنيد فقال
فان كانت كتابية او مملوكة في هذه الحال فاسلمت او اعتقت قبل ان يموت في مرضه فلا ميراث لها ثم قال
وان كانت عنده على هذه الحال وكانت الكتابية قد اسلمت او اعتقت الامة ولم يعلم الزوج ذلك من
حالها فطلقها في مرضه الذي مات فيه بان يقول امرأتي الذمية او زوجتي فلانة الامة المملوكة طالق فلا
طالق فانها لا ترثانه فان قال زوجتي فلانة ولم يقل الذمية ولا المملوكة وقد كانت الذمية اسلمت او
عتقت المملوكة ورثاه وكذا ان ابتدأ طلاقه في المرض بالتي لم يدخل بها فانها ترثه وهذا هو الوجه عندي
ويجيء على كلام ابن ادريس الارث مطلقا وليس بجيد مسئلة اذا خيرها فاختارت نفسها قال ح في ط و
ق وة لا يقع به طلاق سواء نويا او لم ينويا او نوى احدهما وقال في ق وط قال قوم من اصحابنا اذا
نويا وقع الطلاق قال في ق ثم اختلفوا فمنهم من قال يقع واحدة رجعية ومنهم من قال بائنة ثم
استدل باجماع الفرقة واخبارهم ومن خالف في ذلك لا يعتد به لانه شاذ منهم وقال ابن الجنيد اذا اراد
الرجل ان يخير امراة اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال الذي لو اراد ان يطلقها
فيه طلقها بحضرها فقال لها قد خيرتك او قد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان

مطلب ما لو سألت المطلقة طلاقها ثلاثا

فائدة لو طلق الكتابية والامة فلا ميراث لهما

مطلب لو خيرها الزوج فاختارت نفسها

اختارت نفسها من غير ان تشتغل بحديث من قول او فعل كان يمكنها ان لا تفعله صح اختيارها فان
اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وان اختارت في جواب قوله ذلك وكانت مدخولا
بها وكان خيره اياها من غير عوض اخذه منها كانت كالمطلقة الواحدة التي هو احق برجعتها في
عدتها وان كان غير مدخول بها فهي مطلقة بائنة وان كان خيرها عن عوض اخذه فهي بائن وهي املك
بنفسها فان جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز و
قال ابن ابي عقيل والخيار عند آل الرسول ص ان يخير الرجل امراته ويجعل امرها اليها في ان تختار نفسها
او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت المراة نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة
وهي املك برجعتها ما لم تنقض عدتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق ولو تفرقا ثم اختارت
المراة نفسها لم يقع شيء ولو قال لها قد جعلت امرك بيدك فاختاري نفسك في مجلس فسكت او
تحولت من مجلسها بطل اختيارها لترك ذلك فان سمى الرجل في الاختيار وقتا معلوما لم يرجع عنه قبل
بلوغ الوقت كان ذلك له وليس يجوز للزوج ان يخيرها اكثر من واحدة بعد واحدة ويخيرها بعد حيضها و
تطهر بشاهدين فان خيرها اكثر من واحدة او خيرها ان تختار نفسها في غير عدتها كان ذلك ساقطا
غير جائز وان خير الرجل اباها او اخاها او واحدا من اوليائها كان كاختيارها وقال علي بن بابويه لا
يقع الطلاق باجبار ولا اكراه ولا على شك فيه طلاق السنة وطلاق العدة الى ان قال ومنه التخيير ولما
بحث عن ذلك الا قسامه الى ان وصل الى التخيير فقال واما التخيير فاصل ذلك ان الله عز وجل انف لنبيه بمقالة
قالتها بعض نسائه ايرى محمد انه لو طلقنا لا نجد اكفاء من قريش يتزوجونا فامر الله نبيه ان يعتزل
نساءه تسعة وعشرين يوما فاعتزلهن النبي ص في مشربة ام ابراهيم ثم نزلت هذه الاية يا ايها النبي قل
لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن
الله ورسوله والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما فاخترن الله ورسوله فلم يقع
الطلاق ولو اخترن انفسهن لبن قال وروي ان العمل في ذلك شيء خص الله به نبيه ص وابن
البراج في الكامل وافق ح في ق وقال ابن ادريس ومتى جعل اليها الخيار فاختارت نفسها فقد اختلف
قول اصحابنا في ذلك فبعض يوقع الفرقة بذلك وبعض لا يوقعها ولا يعتد بهذا القول ويخص هذا
الحكم بالرسول ص وهذا هو الاظهر الاكثر المعمول عليه بين الطائفة وهو مذهب شيخنا ابي جعفر والاكثر
غيره الحق ح دليلنا الاصل بقاء العقد والمعتمد ما قاله ح لنا اصالة بقاء العقد والتمسك بالرواية

الثانية وقلة واصالة عدم تاثير هذا في البينونة وما رواه عيص بن القاسم عن الصادق عم قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صم خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا قال الحسن بن سماعة وبهذا الخبر نأخذ في الخيار وعن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عم اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صم خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار ان هذا شيء خص الله به رسوله صم احتج الاخرون بما رواه زرارة عن احدهما عم قال قلت له رجل خير امرأته قال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لهما وفي الموثق عن جميل عن زرارة ومحمد بن مسلم عن احدهما عم قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود وفي الصحيح عن حمران قال سمعت ابا جعفر عم يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منهما قد زالت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وهذا الحديث اشهر ما بلغنا في هذا الباب قال الشيخ في الجواب الحمل على التقية لانها موافقة لمذاهب العامة ولو لم نحمل هذه الاخبار على ما قلنا لاحتجنا ان نحمل الاخبار التي تضمنت ان ذلك غير واقع وان ذلك يخص النبي صم وان ذلك شيء كان يرويه عن عائشة وما جرى مجرى ذلك من الالفاظ ولم يمكنا ان نحمل بها على وجه لا نحو ذلك على حال وليس بعيدا من الصواب حمل الروايات على ما اذا طلقت بعد الخيير

مسألة اختلف الشيخان في وقوعه فقال بعضهم انه تقع طلقة واحدة رجعية وقال الاخرون انه تقع واحدة بائنة احتج الاولون باصالة بقاء الرجعة وبما رواه زرارة في الموثق عن الصادق عم قال قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لهما قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها وقد خير رسول الله صم نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا قال قلت له لو اخترن انفسهن لبن قال فقال لي ما ظنك برسول الله لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن احتج الاخرون بما رواه زرارة عن احدهما عم قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وعن يزيد الكناسي عن الباقر عم قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له ولا ميراث بينهما اذا عرفت هذا فان ابن ابي عقيل جعله طلقة رجعية وكذا ابن الجنيد الا ان ابن الجنيد قال اذا كان عن عوض كان بائنا والا كان رجعيا

مسألة المشهور انه لا يقع الطلاق بقوله اعتدي وقال ابن الجنيد الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق او قوله اعتدي اما ما عدا ذلك فلا يقع به لنا اصالة بقاء العقد وعدم تاثير هذا اللفظ في البينونة احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عم انه سأل عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او طلقتها بائنة او بتة او برية وخلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة وبعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عم قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وعن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن بن محمد بن سماعة وهذا غلط ليس الطلاق الا ما روي بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى قال الشيخ ما تضمنت الاحاديث التي قدمناها من قوله اعتدي يمكن حملها على وجه لانا في الصحيح على ما قال ابن سماعة لان قوله اعتدي انما يكون به اعتبار اذا تقدمه قول الرجل انت طالق ثم يقول لها اعتدي ليس لمعنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد ان يقول لها اعتدي لاني طلقتك فالاعتبار اذن بالطلاق لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها حكم الطلاق والموجب لها ذلك ولم يجرد ذلك من عند ان يتقدمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قال ابن سماعة

مسألة قال الشيخ في ط فان قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان الطلاق واقعا وقال ابن حمزة وما يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء وعد من جملتها قوله نعم اذا قيل له هل طلقت فلانة فقال نعم كان ذلك اقرارا منه بطلاق شرعي وابن البراج اذا قيل الرجل هل طلقت زوجتك فلانة فقال نعم كان طلاقه واقعا والتحقيق ان يقول ان قصد بذلك الاقرار بطلاق سابق حكم عليه ظاهرا ودين بنيته في نفس الامر وان قصد بذلك الانشاء فهل يصح ظاهر كلام الشيخ وظاهر كلام ابن حمزة المنع والشيخ عول على رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عم في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم فقال قد طلقها حينئذ وهو صريح بانه انشاء ولان قوله نعم يتضمن اعادة السؤال والسكوني عندي ضعيف لا نعول على ما ينفرد به مع ان الشيخ قال في ط يلزمه الطلاق فانه كان صادقا لزمه باطنا وظاهرا وان كان كاذبا لزمه في الحكم وهذا دليل على انه جعله اقرارا بالطلاق لا انشاء ونحمل الرواية في قوله قد طلقها على انه اتى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق وقد روي محمد بن ابي نصر في كتاب الجامع عن محمد بن مسلم عن الباقر عم في رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او خلية او برية فقال

هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي ط ايضا روي ذلك لكن زاد في قوله او اعتدي

مسألة قال الشيخ في ط وما يقوم مقام قوله انت طالق بغير العربية باي لسان كان فانه يحصل به الفرقة والطلاق وقال ابن حمزة وما يكون في حكم الطلاق اربعة وعد منها تطليقها بما يفيد معنى العربية من اللغات والطلق ايضا وقال ابن البراج ومن لم يحسن الكلام بالعربية من الاعاجم ونحوهم اذا تلفظوا بما يفيد في لغتهم عما يعبر به عن الطلاق بالعربية كان الطلاق صحيحا ولا يقع الطلاق الا باللسان باي لغة كان مع القدرة على ذلك او الاشارة مع عدم القدرة وظاهر هذا يعطي وقوع الطلاق وان لم يكن عاجزا وقال ابن ادريس ما يقوم مقام قوله انت طالق بغير العربية باي لسان كان فانه يحصل به الفرقة اذا تعذر عليه العربية واما اذا كان قادرا على التلفظ بالطلاق بالعربية وطلق بلسان غيرها فلا تقع الفرقة بذلك لانه ليس له عليه دليل والاصل بقاء العقد احتج الشيخ بان المقصود في المحاورات بالذات انما هو المعاني دون الالفاظ لانها دلائل ونسبة الالفاظ اليها متساوية وما رواه حفص عن ابيه عن علي عم قال لكل طلاق لكل لسان فهو طلاق واحتج ابن ادريس بان الاصل عصمة الفرج والاستصحاب يدل على بقاء العقد والفرقة امر شرعي ولم يثبت ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين

مسألة قال الشيخ في ط فان كتب بيده انه طلق امرأته وهو حاضر ليس بغايب لم يقع الطلاق وان كان غايبا وكتب بخطه ان فلانة طالق وقع الطلاق وان قال لغيره اكتب الى فلانة امرأتي بطلاقها لم يقع الطلاق فان طلقها بالقول ثم قال لغيره اكتب اليها بالطلاق كان الطلاق واقعا بالقول دون الامر وقال في ف اذا كتب بخطه انه طالق ولم يقصد الطلاق لا يقع بلا خلاف وان قصد به الطلاق فعندنا انه لا يقع به شيء واستدل باجماع الفرقة واصالة بقاء العقد وعدم دليل على وقوع الطلاق بالكتابة وقال في ط اذا كتب بطلاقها ولم يتلفظه ولا نواه فلا يقع به شيء بلا خلاف فاذا تلفظ به وكتبه وقع باللفظ فاذا كتب ونوى ولم يتلفظ به فعندنا لا يقع به شيء اذا كان قادرا على التلفظ فان لم يكن قادرا اوقع واحدة اذا نواها لا اكثر منه ولهم فيه قولان احدهما يقع والثاني انه لا يقع وروى اصحابنا انه ان كان مع الغيبة فانه يقع وان كان مع الحضور فلا يقع وقال ابن الجنيد وان قال لغيره بحضرة الشهود اكتب الى فلانة بطلاقها او كتب هو بخطه والشهود يرونه ولم يتلفظ بالطلاق لم يكن طلاقا وقال ابن البراج في الكامل مثل قول الشيخ في ف وقال في المهذب اذا كتب بطلاقها ولم يتلفظ به ولم ينوه لم يقع طلاقه فان تلفظ به وكتبه وقع باللفظ اذا كان يحصل به الفرقة فان كتب ونوى ولم يتلفظ بذلك لم يقع به طلاق اذا كان قادرا على التلفظ فان لم يكن قادرا على ذلك

ونوى الطلاق وقع طلقة واحدة بغير زيادة عليها وقال ابن حمزة وما يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء والكتابة من الاخرس ومن الغايب باربعة شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه ويسلم من الشاهدين ولا يفارقهما حتى يقرا الشهادة ويصل الى المطلقة وقال ابن ادريس لا يقع الطلاق اذا كتب بخطه ان فلانة طالق وان كان غايبا بغير خلاف من محصل لانه يراعي لفظا مخصوصا يتلفظ به المطلق ومن كتب فما تلفظ بغير خلاف والاصل بقاء العقد وثبوته فمن اوقع بالكتابة طلاقا وفرقة يحتاج الى دليل وشيخنا قد رجع عما قاله في نهايته في مسائل خلافه والمعتمد ما قاله الشيخ في ف لنا ان الطلاق ازالة لقيد النكاح الثابت شرعا فيقف على دلالة الشرع عليه لاصالة بقاء ما كان على ما كان ولان الكنايات اللفظية غير موثرة في الادلة وان قصد بها ذلك فالكتابة اولى بعدم الازالة فان نسبة اللفظ الى اللفظ يدل على ما دل عليه اقوى من نسبة الكتابة الى اللفظ ولان النكاح لا يثبت بالكتابة فكذا ضده ولان للاشياء وجودا في الاعيان ووجودا في الاذهان ووجودا في العبارة ووجودا في الكتابة والموجود الذهني يدل على الوجود الخارجي دلالة طبيعية والعبارة تدل على الوجود الذهني دلالة وضعية والكتابة تدل على العبارة دلالة وضعية ايضا والشارع في زوال قيد النكاح انما اعتبر اللفظ ولا يلزم اعتبار المدلول اعتبار دليل ذلك الامر للمغايرة بين الدال والمدلول وما رواه زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله عم رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به احتج الشيخ بما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غايبا عن اهله والجواب انه محمول على حالة الاضطرار ويكون لفظه او للتفصيل لا للتخيير لا يقال هذه الرواية مختصة بالغايب والرواية الاولى مطلقة والعبد مقدم لانا نقول الغيبة والحضور لا اثر لهما في السببية فانا نعلم ان اللفظ لما كان سببا في الطلاق يستوي ايقاعه من الغايب والحاضر وكذا الكتابة لو كان سببا لتساوي الحالات فيها مع ان في روايتنا ترجيحا بسبب موافقة الاصل وما يدها بالنظر والشهرة في العمل

مسألة قال الشيخ في ف اذا وكل الرجل غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضرا في البلد فان كان غايبا جاز توكيله في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج واطلق ابن الجنيد فقال لا باس بتوكيل الرجل غيره في طلاق زوجته ومخالفتها واذا وقع الوكيل ذلك على ما رسمه له الزوج من السنة وقال ابن البراج سواء كان الزوج حاضرا او غايبا وهو المعتمد لنا اصالة صحة الوكالة وصحة الايقاع للصيغة المشترطة في نظر الشرع ووجود المقتضي

وهو الصيغة وانتفاء العارض وهو عدم اشتراط المباشرة اذ لا تعلق لغرض الشرع بوجود المقتضي وهو الصيغة وانتفاء العارض وهو عدم اشتراط المباشرة اذ لا تعلق لغرض الشارع في ايقاع هذا الفصل من مباشر دون غيره وما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عم في رجل جعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها أيجوز ذلك الرجل قال نعم وترك الاستفصال في الحال يدل على عموم المقال احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق عم قال لا تجوز الوكالة في الطلاق قال الشيخ وهذا الحديث لا ينافي الاخبار الادلة لانا نحمل هذا الخبر على الحال التي يكون الرجل فيها حاضرا غير غائب عن بلده فانه متى كان الامر على ما وصفناه لم تجز وكالته في الطلاق والاخبار الاولة في جواز الوكالة مخصصة بحال الغيبة ولا تنافي الاخبار وقال ابن سماعة ان العمل على الذي ذكرناه انه لا تجوز الوكالة في الطلاق ولم يفصل وقال الشيخ وينبغي ان يكون الاعمال على الاخبار كلها حسب ما قدمناه والجواب روايتنا اصح واكثر فيكون اولى مسئلة قال الشيخ في ط ومن شرائط الطلاق العامة ان يطلقها طلقة واحدة فان طلقها اكثر من ذلك اثنتين او ثلاثا بلفظ واحد كان مبدعا ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند اكثر اصحابنا ومنهم من قال لا يقع شيء وقال السيد تعني مما انفردت به الامامية القول بان الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع وباقي الفقهاء يخالفونا في ذلك وقد روي ان ابن عباس وطاوس يذهبان الى ما نقوله الامامية وحكى الطحاوي في كتاب الاختلاف عن محمد بن اسحاق ان الطلاق يرد الى واحدة وهو يشعر بطلانه اصلا ورأسا وقال في المسائل الناصرية انها تطلق واحدة وهو الذي يذهب اليه اصحابنا وقال السيد منهم ان الطلاق الثلاث لا يقع شيء منه والمعول على ما قدمناه واستدل عليه لوجود المقتضي فالاسباغ الثلاث غير موثر كما لو قال عقيب انت طالق ان دخلت الدار وكذلك الخبر وقال ابن ابي عقيل لو طلقها ثلاثا بلفظ واحد وهي طاهر لم يقع عليها شيء وشرط سلار في الطلاق ان يقع موحدا وابن البراج وافق الشيخ في كتابيه معا وقال ابن حمزة وبدعة في القول وهو الطلاق المعلق بشرط وايقاع الطلاق ثلاثا بلفظ واحدة ولا يقع كلاهما وقال بعض اصحابنا يقع واحدة من ثلاث والاول هو الصحيح وابن زهرة وابن ادريس وافقا الشيخ ايضا وهو المعتمد لنا ان المقتضي للواحدة ثابت والمانع لا يصلح مانعا فيثبت الحكم لنا وجود المقتضي وهو لفظ الطلاق وقوله انت طالق للاجماع على سببه مع وجود شرائطه والتقدير حصول ذلك واما عدم صلاحية العارض للمانعية فلانه ليس الا قوله ثلاثا وهو غير معارض لانه موكد لكثرة الطلاق وايقاعه ويكون بسبب السهو الواحدة موجودة في الثلاث لتركبها منها وعن [illegible] من احرس ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضي وهو الجزء خاليا عن

وامن شرايط الطلاق العامة ان يطلقها طلقة واحدة

العارض وما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن احدهما عم قال سألته عن الذي يطلق في حال الطهر في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وفي الصحيح عن بكير بن اعين عن الصادق عم قال ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق احتج السيد تعني وابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عم قال من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله يرد الى كتاب الله عز وجل وذكر طلاق ابن عمر ولان الواحدة المفردة المقيدة بقيد الوحدة غير مرادة فلا تقع لاشتراط القصد في الطلاق والثلاث غير واقعة اجماعا والجواب ان نقول بموجب الخبر فان الثلاث لا تقع فلانه ليس شيء يوجب ما قصده والفعل الاختياري الصادر من الحيوان اذا لم يحصل غايته يسمى باطلا فلا يكون شيئا قال الشيخ ويحتمل ان يكون المراد انه طلقها وهي حائض لانه ذكر حديث ابن عمر طلق في الحيض ثلاثا وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال من طلق امرأته ثلاثا في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله صلعم طلاق عبد الله بن عمر اذ طلق امرأته ثلاثا وهي حائض فابطل رسول الله صلعم ذلك الطلاق وقال كل شيء خالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله ومنع المنافاة بين الواحدة المطلقة من الثلاث والاولى في الشرط لا تعا[?] قد روى علي بن اسماعيل قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عم جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله عم في الرجل يطلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة عن ابي عبد الله عم في الرجل يطلق الى فوقع بخطه اخطأ علي بن عبد الله لا يلزمه الطلاق ويرد الى كتاب الله والسنة ان شاء الله وعن الحسن بن زياد الصيقل قال قال ابو عبد الله عم لا تشهد لمن طلق ثلاثا في مجلس وعن عمر بن حنظلة عن الصادق عم اياكم والمطلقات ثلاثا في مجلس فانهن ذوات الازواج فانه حسن عن آبائه خبر مخالف للاخبار الكثيرة مع انه مشتمل على الكاتب وعن مع انه نهى عن الشهادة لطلاق بلث ونحن نقول بموجبه اذ الواقع واحدة ونمنع تمام القول بالموجب ايضا فانه ذات العدة الرجعية كذلك الزوجة مسئلة قال الشيخ في ط ومتى لم يكن دخل بالمرأة وطلقها وقع الطلاق فان كانت حائضا وقال في موضع آخر منها اذا خرج الى السفر وقد كانت طاهرا لم يقربها فيه بجماع جاز له ان يطلقها اي وقت شاء ومتى كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اي وقت شاء وقال المفيد ومن كان غائبا عن زوجته فليس يحتاج في طلاقها الى ما يحتاج اليه الحاضر من الاستبراء لكنه لا بد له من الاشهاد فاذا اشهد رجلين من المسلمين على طلاقه وقع بها الطلاق ان كانت طاهرا او حائضا وعلى كل حال ونحوه قال سلار وقال ابن ابي عقيل قد تواترت الاخبار عن الصادقين عم في ان خمسا يطلقن على كل حال اذا شاء [illegible] من في اي وقت شاء ول

وانه لا يقع طلاق الحايض الا المدخول بها [?]

اولهن الحامل والتي قد يئست من الحيض والتي لم تبلغ الحيض والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها بطليقة واحدة لا غير ولم يقيد قدر الغيبة بتقدير معين وقال علي بن بابويه واعلم يا بني ان خمسا يطلقن على كل حال لا يحتاج الرجل ان ينتظر طهرهن وعدهن وقال ابن البراج ان كان الملك كانت طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع طلقها اي وقت اراد وان كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي لها ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ويطلقها بعد ذلك اي وقت اراد وقال ابو الصلاح ومن شروط صحة الطلاق ايقاعه في طهر لا مساس فيه بحيث يمكن اعتباره واحترزنا به عمن لا يمكن ذلك فيها وهي التي لم يدخل بها والتي لم تبلغ والآيسة والحامل والغائب لتعذر العلم بفيهن وقبح التكليف مع التعذر وابن حمزة قدر بشهر فصاعدا وقال ابن الجنيد ونحوه ما قال والغائب لا يطلق حتى يعلم ان المرأة بريئة من الحيض او هي حامل فاذا علم ذلك فاوقع الطلاق على شرائطه وقع ثم قال ويستطر الغائب بزوجته من اخر جماع اوقعه ثلاثة اشهر اذا كانت ممن تحمل وان كانت آيسة او لم تبلغ الى حال الحمل طلقها اذا شاء وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه واذا اراد الغائب ان يطلق امرأته وكل عدة التي اذا غاب بها كان له ان يطلق متى شاء امضاء خمسة اشهر او ستة اشهر او اوسطه ثلاثة اشهر وادناه شهر وروى صفوان بن يحيى عن اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عم الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر ستة اشهر قلت حد دون ذا قال ثلاثة اشهر وروى محمد بن ابي حمزة عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عم قال الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا وقال ابن ادريس وكذلك ان كان غائبا يعتمد ما يعرف من حالها او عادتها وقع طلاقه قال وليس الاعتبار بالشهر الذي اعتبره في نه بل بما يعرفه من حال امرأته اما شهرا او شهرين او ثلاثة على قدر عادتها وقد حقق هذا في استبصاره ويرجع على طلاق ما في نهايته والمعتمد ما قاله ابن الجنيد لما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عم قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلاثة اشهر ولان هذا قد اعتبره الشارع في عدة غير الحايض اذا كان مثلها يحيض ليعلم بذلك فراغ رحمها فكذا هنا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عم قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وفي الصحيح عن اسماعيل الجعفي عن الصادق عم قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد يئست من الحيض وعن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عم الرجل يطلق امرأته وهو غائب لا يعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز وعن اسحاق بن عمار عن الصادق عم قال الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها

شهرا وعن اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر ستة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلاثة اشهر وقد جمع الشيخ بين الاخبار بالحوالة على اختلاف عادة النساء في الحيض فمن علم من حال امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة جاز ان يطلق بعد شهر ومن يعلم انها لا تحيض الا في كل ثلاثة اشهر لم يجز له ان يطلقها الا بعد ثلاثة اشهر ولا يرد استظهارا بالزيادة والمراعي في جواز ذلك مضي حيضة وانتقالها الى الطهر لم يقربها فيه بجماع وقد علم بتلاوة هذه الاخبار احتجاج كل من خالفنا فيما اخترناه مسئلة قال الشيخ في ط ومتى كان الرجل زوجته معه في البيت غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا اراد طلاقها فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها ان شاء وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف وحمل الحاضرة في البلد على ذلك قياس وهو باطل عندنا والاصل الزوجية فمن اوقع الطلاق يحتاج الى دليل ظاهر وما ذكره شيخنا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله مما لا يعمل عليه ولا يعرج اليه ولولا اجماعنا على طلاق الغائب وان كانت زوجته حاضر الحيض فلا يتعداه ويخطاه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان المقتضي معلوم الثبوت والمعارض لا يظن ثبوته بل يظن عدمه فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلان الطلاق موضوع شرعا للبينونة وسبب تام فيها وقد وجد واما انتفاء المعارض فليس الا الحيض وهو غير معلوم الثبوت بل مظنون العدم اذا التقدير ذلك ولما ثبوت الحكم عند ذلك فهو ظاهر ولان المقتضي لجواز طلاق الغائب وهو خفاء حالها عنه مع غلبة ظنه بالانتقال من طهر المواقعة الى غيره موجود هنا فثبوت العلة تستلزم ثبوت الحكم ولا يرجع في ذلك الى القياس بل الى وجود ما جعله الشارع علة وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عم عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم طهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارأيت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليه فيعلم حالها كيف يطلقها قال اذا مضى شهر لا يصل اليها فيه ويطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخير بشهود ويكتب الشهود الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تعتد فيها وهذا نص في الباب واذا وافق المعنى المعقول الحديث الصحيح المنقول واشتهر بين الجماعة كان العمل به كان متعينا مسئلة قال الشيخ في ط واذا اراد ان يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء فاذا طلقها واحدة كان املك برجعتها ما لم تضع

على ما في بطنها فاذا راجعها واراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها فاذا اراد طلاقها
للعدة واقعها ثم يطلقها بعد المواقعة وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال علي بن بابويه في رسالته
قد راجعها يعني الحبلى قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك
حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها ولم يفصل وكذا قال ابنه في المقنع وقال ابن الجنيد اذا طلقها
زوجها وقع عليها الطلاق وله ان يراجعها فاذا اراد طلاقها تركها شهرا من حال جماعه في الرجعة ثم
طلقها فان ارتجعها الثانية واراد طلاقها طلقها كذلك فان ارتجعها ثم طلقها كذلك لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره ومنع ابن ادريس ذلك وجوز طلاقها للسنة كما جوز للعدة الا ما منع من الاجماع ولا كتاب ولا سنة
متواترة والاصل الصحة مع عموم قان طلقها الطلاق مرتان وانما هو خبر واحد اورده في نهايته ايرادا لا اعتقادا ١٢
وخ المخ بما رواه اسمعيل الجعفي في الصحيح عن الباقر ع الطلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها
فقد بانت منه والصحيح عن ابي بصير عن الصادق ع قال الحبلى يطلقها طلقة واحدة وفي الصحيح عن الحلبي عن
الصادق ع قال الطلاق الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت
منه وهو خاطب من الخطاب ثم روى عن اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم ع الحامل يطلقها زوجها
ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم قال هذا الحديث
لا ينافي ما تقدم من ان طلاق الحامل واحدة لان ذلك في طلاق السنة فاما طلاق العدة فانه يجوز ان يطلقها
في مدة حملها اذا راجعها ووطئها ثم روى عن منصور الصيقل عن الصادق ع في الرجل يطلق امراته وهي حبلى
قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع
ثم قال المراد به ليس له ان يطلقها اذا راجعها حتى تضع طلاق السنة اما طلاق العدة فيجوز لما رواه
اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال سالته عن الحبلى يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
قال نعم قلت الست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان وحمل
قد بان وهذه قد بان حملها وعن بريد الكناسي قال سالت ابا جعفر ع عن طلاق الحبلى قال
يطلقها واحدة للعدة بالشهود والشهور قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امراته قلت فان
راجعها ومسها واراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر
فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد
على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا
غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج والتحقيق ان هذا

الباب

الباب ان نقول طلاق العدة والسنة واحد وانما نصير للسنة بترك الرجعة وترك المواقعة وللعدة
بالرجعة في العدة والمواقعة فاذا طلقها لم يطهر انه للسنة او للعدة الا بعد وضع الحمل الا ان راجع بعد
كان طلاق العدة وان تركها حتى تضع كان طلاق السنة فان قصد غ ذلك فهو حق ويحمل الاخبار عليه
مسئلة اذا طلق الغائب واحدة من نسائه الاربع لم يجز له العقد على اخرى الا بعد مضي تسعة اشهر
لان في ذلك مدة الاجلين فساد الحيض ووضع الحمل قاله الشيخ في ية واطلق وقيد ابن ادريس بالرجعي وهو حسن
ثم قال ابن ادريس فاما ان كانت واحدة وطلقها • واراد ان يعقد على اختها وحال سفره فاذا
انقضت عدتها على ما يعلم من عادتها فله العقد على اختها ولا يلزمه ان يعقد تسعة اشهر لان
القياس عندنا باطل وكذا التعليل ثم امر بالتحفظ للفرق بين المسئلتين والتامل وهو خطا اذ لا فرق
بين الامرين وكما يحرم الخامسة كذا يحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة
مع الاستبراء مسئلة قال الشيخ في ية الغلام اذا طلق وكان ممن يحسن الطلاق وقد اتى عليه عشر سنين
فصاعدا جاز طلاقه وكذلك عتقه وصدقته ومتى كان سنه اقل من ذلك ولا يكون ممن يحسن الطلاق
فانه لا يجوز طلاقه ولا يجوز لوليه ان يطلق عنه اللهم الا ان يكون قد بلغ وكان فاسد العقل فانه
والحال ما ذكرناه جاز طلاق الولي عنه والجواب هنا في مقامين آ الصبي المميز وهو الذي بلغ عشر
سنين فصاعدا احوال غ هنا وتبعه ابن البراج وابن حمزة ورواه الصدوق في كتابه عن زرعة عن
سماعة عن طلاق الغلام ولم يحتلم وعن صدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها
وحقها فلا باس وهو جائز وسوغ ابن الجنيد ايضا طلاق الصبي اذا كان يعقل الطلاق ويضع
الامور مواضعها ومن كان بهذه المنزلة منهم لا طلاق له وقال علي بن بابويه في رسالته والغلام
اذا طلق للسنة بطلقة جاز وقال ابو الصلاح واشترطنا صحة التصرف احترازا من الصبي والمجنون
والسكران وفاقد التحصيل باحدى الآفات واطلق وسلار قال من شرط المطلق ان يكون ممن الكامل امره
وهذه الاقاويل كلها تعطي المنع من طلاق الصبي وقال ابن ادريس لما نقل كلام الشيخ في ية الاولى ترك العمل
بهذه الرواية لانها مخالفة لاصول المذهب والادلة المتظاهرة ولقول الرسول ص رفع القلم عن الصبي
حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل على انه لا حكم لافعاله وقد بينا ان اخبار الآحاد لا يعمل عليها ولا يلتفت اليها
لانها لا توجب علما ولا عملا وان كان شيخنا ابو جعفر اورده في نهايته فعلى جهة الايراد دون الاعتقاد
والمعتمد انه لا يصح طلاق الغلام حتى يحتلم لانه محجور عليه في تصرفاته والنص الوارد برفع التكليف عنه
اذ مناط التصرفات مسلوب عنه ولما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال ليس طلاق الصبي بشيء

احتج بما رواه ابن بكير عن الصادق ع قال لا يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وعن ابن بكير عن الصادق
ع قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصيته وصدقته وان لم يحتلم والجواب الطعن في
السند مع المخالفة للاصل المقام الثاني طلاق المجنون وقد نص غ في ية على ان للولي ان يطلق عنه
حيث قال ولا يجوز لوليه ان يطلق عنه اللهم الا ان يكون قد بلغ فاسد العقل فانه والحال ما ذكرناه
جاز طلاق الولي عنه وتبعه ابن البراج وهو اختيار ابن الجنيد فانه قال ومن كان عقله يثبت الله
احيانا ويذهب احيانا وطلق في حال ايابه عقله على السنة صح طلاقه ومن كان لا يثبت عقله له لم يكن
طلاقه طلاقا وان طالبته الزوجة بفراقه وقد كان عن عقد النكاح قد رضيت بحاله لم يكن لها
ذلك وان كانت حادثا ومتراخية طلق عنه الامام او خليفته او ولي المعتوه وقال ابن بابويه وانما
المعتوه فاذا اراد الطلاق طلق عنه وليه وقال ابن ادريس ومنع ما قال لا يجوز للولي ان يطلق عنه
والحق ما قاله غ لنا ان الحاجة قد تشتد اليه وتدعو الضرورة الى ايقاعه وهو غير ممكن من المجنون
لسلب اهليته التصرفات عنه فلو لم يسوغ للولي ذلك لزم الضرر الدائم على المجنون وعلى الزوجة
ايضا وهو منفي بالاجماع وبقوله ص لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وما رواه ابو خالد القماط في الحسن
قال قلت لابي عبد الله ع الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو
قلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة
السلطان وروى الحلبي عن الصادق ع قال سالته عن طلاق المعتوه الزائل العقل يجوز فقال لا وعن ابي
بصير عن الصادق ع انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم
ثم قال ابن بابويه يعني انه يطلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا لما رواه صفوان بن يحيى عن ابي خالد
القماط قال قلت لابي عبد الله ع رجل يعرف رايه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه فقال ما
له هو لا يطلق قال قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق قال
ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي احتج ابن ادريس بقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق
والجواب لو سلمنا ثبوت النقل كان مخصوصا بما قلناه من الاحاديث الخاص مقدم مسئلة قال الشيخ في
ق وط لا استثناء بمشية الله تعالى يدخل في الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين مثل انت طالق ان
شاء الله تعالى او انت حر ان شاء الله تعالى وان كان الطلاق والعتق بصفة لا يصح عندنا وفي اليمين بهما وفي
الاقرار واليمين بالله يوقف الكلام ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك لاصالة البراءة وثبوت العقد
وادعيت كلامه بلفظ ان شاء الله في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح او العتق ولا

على

على يطلق حكم ممن ادعى خلافه فعليه الدلالة وروى ابن عمران النبي ص قال من حلف على يمين وقال في
اثرها ان شاء الله لم يحنث فيما حلف عليه وهو على العموم في كل الايمان بالله وبغيره وقال في كتاب
الايمان من ق ولا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى الا في اليمين فحسب وبه قال مالك وقال ابو حنيفة
يدخل في اليمين بالله وبالطلاق والصدوق وفي المنذور وفي الاقرار لنا ان ما ذكرناه مجمع على دخوله
فيه وما قالوه ليس عليه دليل وقال ابن ادريس لا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى عندنا بغير خلاف بين
اصحابنا معشر الامامية الا في اليمين بالله فحسب لانه لا احد من اصحابنا ودعا وجد شاهدا سرو تقدم
على ان رجلا اقر عند الحاكم قال لرجل الخ وقال بعد اقراره ان شاء الله لا يلزمه ما اقر به فاما شيخنا ابو
جعفر فهو ممنوع بقوله فانه رجع عما قاله في كتاب الطلاق من ق بما قاله في كتاب الايمان ففي المسئلة الى
اختيار مذهب ابي حنيفة وفي الثانية مذهب مالك ثم استدل على صحة المسئلتين ولعمري ان الادلة لا
تتناقض والتحقيق ان نقول مقصود غ في المسئلة الاولى نقول الطلاق والعتق ماضيين وهو باطل اجماعا
منا ومقصوده في المسئلة الثانية بعد مردخوله فيهما انه يوقف حكم الطلاق والعتاق وبطلان معه
فلا يبقى للدخول مع صحتهما امكان وقال ابن الجنيد اذا قال الرجل لامراته انت طالق ان شاء الله وكذا
قوله ذلك في الوقت والشرائط التي يصح بمثلها الطلاق سئل عن نيته قوله واخبر عنه ما يخبره النية
ورد ما رده والظاهر انه متى قصد بذلك الشرط ولم يقع وان قصد التبرك والمبالغة في الايقاع
صح وليس بعيد من الصواب مسئلة لو طلقها واحدة او اثنتين ثم تزوجت بعده ودخل
بها وكان الزوج دالا هدم الطلاق الاول عند غ اختاره في ية وق وط وبه قال ابن البراج وابن حمزة
وابن ادريس وقال الجمع بعض اصحابنا انه لا يهدم كما يقلع في ق اذا تقرر هذا فمعنى الهدم ان الزوج
اذا طلق زوجته مثلا طلقة واحدة ثم خرجت من عدته وتزوجت ببالغ تزويجا دائما ودخل ثم
طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد تبقى معه على ثلاث طلقات ولم يعد الطلقة
السابقة في الثلث ومن منع الهدم عند الطلقة السابقة على النكاح من الثلاث وبقيت معه بعد
تزويجه اياها على طلقتين ولو كان قد طلقها طلقتين ثم تزوج الثاني ثم رجعت الى الاول بقيت
معه على طلقة على المذهب الثاني حتى انه لو طلقها واحدة حرمت عليه حتى تنكح زوجا وعلى المذهب الاول
الاعتبار بالطلقتين السابقتين ولا تحرم عليه الا بعد طلاق ثلاث مستانفات والجمهور نقلوا
عدم الهدم عن علي ع قال غ في ق الظاهر من روايات اصحابنا والاكثر ان الزوج الثاني اذا دخل بها يهدم
ما دون الثلاث من الطلقة والطلقتين وقد روى اصحابنا في بعض الروايات انه لا يهدم ثم نقل

خلافا للجمهور ثم قال دليلنا على ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان اخبر
ان من طلق طلقتين كان له امساكها فالظاهر ان له امساكها بعدها من الطلقتين الا ما قام عليه
الدليل والمعتمد في ذلك الاخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير من طرق اصحابنا صريحة في ذلك فمن اراد
وقف عليها من هناك ونصروا الرواية الاخرى بقوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره فاخبر ان من طلق طلقة بعد طلقتين لم تحل له الا بعد زوج ولم يفرق بين
ان تكون هذه الثالثة بعد الطلقتين وزوج او بعد الطلقتين بلا زوج ومن قال اذا طلقها واحدة
حلت قبل زوج غيره فقد ترك الاية هذا اخر كلامه واصح ما بلغنا في هذا الباب من الروايات ما رواه
خ في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها
فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي على طلقتين باقيتين وفي
الصحيح عن منصور عن ص ع في امراة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها
غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي عليه من الطلاق ومثله في الصحيح عن
الحلبي وفي الصحيح عن جميل عن ص ع وابرهيم بن عبد الحميد عن ظ ع قال اذا طلق الرجل المراة فتزوجت
ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها الزوج الاول هكذا ثلاثا لم تحل له ابدا وهذه الروايات
كلها تدل على عدم الهدم ولان وطي الزوجة لم يؤثر في اباحتها للزوج الاول فلا يؤثر في الطلاق كالزوج
الثالث بخلاف الثلاث فانه اثر في اباحة العقد ولانه لا يمكن بناء العقد الثاني على الاول وهنا يمكن بناؤه عليه
فيبقى كما لو عادت قبل ان تتزوج واما الهدم فقد رواه رفاعة ابن موسى النخاس قال قلت لابي عبد الله
ع رجل طلق امراته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها اخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها
الاول على كم هي عنده قال هي على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانية استقبل
الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وما رواه عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف
رجلان في قضية علي ع وعمر في امراة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها اخر ثم طلقها او مات عنها
فلما انقضت عدتها تزوجها الاول قال عمر هي على ما بقي من الطلاق فقال امير المؤمنين ع سبحان الله يهدم ثلاثا
ولا يهدم واحدة وحمل خ الروايات الاولى على احد امور ثلاثة ان يكون الزوج لم يدخل بها او يكون غير
بالغ او يكون متعة فان الثلاثة لا يحلل ولا يهدم الاقل من الثلاث ولا باس بهذا الجمع لاعتضاده
باصالة الاباحة فانها بعد الزوج تكون بالنسبة اليه والى غيره على السواء وكما احلت لغيره بعد طلقتين
كذا له ولانه قد وردت اخبار صحاح في ان الخروج من العدة يهدم طلاق الزوج نفسه فالاولى بعد الزوج وان

كا

كان لا نعمل بتلك الاخبار فالاولى ما اختاره خ مسئلة المشهور ان طلاق الاخرس بالاشارة المفهمة
او الكتابة ان عرفها ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد وتبعهما ابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع و
ابوه في رسالته والاخرس اذا اراد ان يطلق القى على امراته قناعا يرى انها قد حرمت عليه فاذا اراد مراجعتها
رفع القناع عنها يرى انها قد حلت له وجعله الشيخ وابن البراج رواية وقال ابن حمزة ما يكون في حكم النكاح
اربعة وعد منها الايماء من الاخرس على وجه يفهم منه الطلاق او القاء مقنعة على راسها من السمي
عنها واذا اراد الرجعة كشف المقنعة عن راسها لنا ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت الرضا
ع عن الرجل تكون عنده المراة فيصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال يعلم منه بغض لامراته و
كراهة لها قلت نعم يجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا
يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه لها احتج الصدوق
بما رواه السكوني عن ص ع قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعتزلها وكذا
روى ابو بصير عن ص ع والجواب المنع من صحة السند اولا والحمل على ما اذا علم بذلك اشارته ثانيا
مسئلة لا حكم للتحريم على ما تقدم ولا يقع بالطلاق اجماعا منا ما وافق ابن الجنيد على انه لو قصد به لكنه
قال فاما قوله حرام فان اراد الاخبار بتحريم ما احل الله فقد كذب ولا شيء عليه الا الاستغفار فان
اخرج القول مخرج اليمين بان يقول والله لا امسك على نفسي ان كان كذا وانت والله علي حرام كان عليه كفارة
اليمين والوجه انه لا كفارة عليه وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله مسئلة اذا طلق الامة واحدة ثم اعتقت
قال في النهاية بقيت معه على تطليقة واحدة فان تزوجها بعد ذلك وطلقها الثانية لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وتبعه ابن البراج وهو المشهور عندهما شاذ وقال ابن الجنيد فان عتقت الامة قبل وقوع الطلاق
البائن بها استقبل حكم طلاقها الى حال الحرائر وكان على زوجها ان اراد ابانتها بطلاق العدة ان يطلق بها الثالثة
وقال في كتاب الرجعة واذا طلق العبد زوجته الامة طلاقا وقد وطئها في النكاح ثم عتقت او عتقا جميعا
لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره بين منه بطلاق بعد جماع فان اوقع عليها طلاقا واحدا بعد دخوله ثم عتقت و
عتقا قبل انقضاء عدتها وايقاع الطلاق الثاني بها وارتجعها كانت معه على طلقتين باقيتين لنا انه
بعد الطلاق الاول تعلق بها حكم التحريم بعد طلقة اخرى فلا يسقط هذا الاعتبار بالاعتاق المتجدد ولانه
بخلاف الحرية السابقة على الطلقة الاولى وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن قر ع قال المملوك اذا كان تحته مملوكة
فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وفي الصحيح عن الحلبي عن ص ع في العبد يكون تحته الامة
فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات احتج ابن الجنيد

بانها قبل الطلاق حرة طلقت واحدة فبقيت على اثنتين كالحرة الاصلية وما رواه العيص في الصحيح
عن ص ع قال سالته عن مملوك طلق امراته تطليقتين ثم اعتقا جميعا هل يحل له مراجعتها قبل ان تتزوج غيره قال نعم
والجواب المنع من المساواة حال الرق قد وجب نصف سبب التحريم ولا دلالة في الرواية لانه ليس
فيها طلقها واحدة او اثنتين فيحمل على انه طلقها واحدة فانه يجوز مراجعتها قبل ان تتزوج مسئلة
المشهور ان السيد اذا زوج عبده حرة او امة غيره كان الطلاق بيد العبد واذا طلق جاز وقال ابن ابي
عقيل وابن الجنيد لا يجوز طلاق مملوك لان طلاق المملوك الى سيده وقال ابن الجنيد طلاق العبد الى مولاه
سواء كانت زوجته امة المولى او امة غيره او حرة باذن شرع او بغير اذنه لنا عموم قوله ص الطلاق بيد
من اخذ بالساق وما رواه الصدوق عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع قال طلاق العبد اذا تزوج امراة
حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان له ان يفرق بينهما او يجمع بينهما ان
شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق احتجوا بما رواه الصدوق عن ابن ابي عمير عن زرارة عن قر وص ع
قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد
السيد ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق والجواب انه محمول على ما اذا تزوج بامة مولاه
جمعا بين الادلة وقول ابن ابي عقيل وابن الجنيد ليس عندي بعيدا من الصواب مسئلة المشهور عند
علمائنا ان الامة اذا طلقها الزوج طلقتين ثم اشتراها لم يحل له وطؤها الا بعد المحلل غيره وقال الشيخ في الخلاف لا
يجوز له وطؤها الا بعد زوج واصابة وقال بعضهم يحل له ذلك لانها حرمت عليه بالطلاق عن الزوجية
وهنا تحل وطؤها بالملك وروي ذلك في احاديثنا قال والاول هو الصحيح عندنا وعندهم وقال ابن الجنيد
ولا باس عندي بالامة اذا اعتد عليها نكاح ووقع بها طلاق من الزوج ثم اشتراها ان يطأها بملك اليمين
اذا لم يكن قد دخل بها فان كان قد دخل بها لم اختر ذلك لما روي عن امير المؤمنين ع انه قال انهاني
عنها نفسي وولدي وقال احلتها اية وحرمتها اية فان قصد محل وطؤها بعد طلقتين صارت المسئلة خلافية
والاقرب الاول لنا عموم قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وفي الدلالة على محل النزاع اشكال و
ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل كانت تحته امة فطلقها على السنة
فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره قال اليس قد قضى علي ع في هذا احلتها اية وحرمتها
اية اخرى فانا انهى عنها نفسي وولدي وعن بريد بن معاوية العجلي عن ص ع في الامة يطلقها تطليقتين
ثم يشتريها قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والاخبار في ذلك كثيرة احتج بما رواه ابو بصير في الصحيح
قال قلت لابي عبد الله ع رجل تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها بعد ذلك قال لا تحل له فرجها من اجل

شرائها

شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء والجواب الطلاق البائن يصدق في الواحدة كالخلع والمباراة و
مسئلة اذا طلق المدخول بها ثم راجعها في العدة جاز له طلاقها من غير جماع لكن لا يسمى طلاق العدة وهو
قول اكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل فلو طلقها من غير جماع تدنس مواقعه بعد الرجعة لم يجز ذلك لانه
طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ثم ليس المواقعة بعد المراجعة فاذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية
بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر ولو طلقها ثم خرج الى سفر
فاشهد على رجعتها شاهدي عدل وهو غائب عنها في سفره ثم طلقها وهو في سفره لم يجز ذلك لنا انها
بعد الرجعة تصير زوجة فيصح طلاقها وما رواه عبد الحميد ابن عواض ومحمد بن مسلم في الصحيح قالا
سالنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة ابين
التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وفي الصحيح عن
احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت الرضا ع الرجل طلق امراته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى
طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال
نعم احتج بما رواه ابو بصير عن ص ع قال المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة والجواب المراد بذلك في
طلاق العدة لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن قر ع قال سالته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم
مسئلة قال ابن حمزة ما يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء الكتابة من الاخرس ومن الغائب باربعة شروط
ان يكتب بخطه ويشهد عليه ويسلم من الشاهدين ولا يفارقهما حتى يقيما الشهادة ويعلم المطلق وخ لم يشترط
ذلك كله وهذا البحث ساقط عندنا لانا لا نجوز الطلاق بالكتابة في الغائب والحاضر معا مسئلة قال الشيخان
المفقود اذا طلب السلطان في طلبه اربع سنين ولم يعرف له خبرا البتة ولا ولي ينفق عليها امرها السلطان بعدة
الوفاة ثم تتزوج ان شاءت بعدها ولم يذكرا طلاقا وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد وان
لم يات خبره بعد اربع سنين وكان له حضره السلطان وامر بالنفقة عليها من مال المفقود او من مال
وليه والا امر السلطان بان يطلق فان طلقها وقع طلاقه موقع طلاق زوجها فان لم يطلق امرها ولي
المسلمين ان تعتد فاذا خرجت من العدة حلت للازواج فان جاء الزوج وهي في العدة فهو احق وكان
عنده بطلقتين وان انقضت عدتها قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج وكذا قال الصدوق في المقنع الا
انه قال اذا امتنع الولي ان يطلق اجبره الوالي على ان يطلقها فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان لم يكن
له ولي طلقها السلطان واعتدت اربعة اشهر وعشرة ايام وقال ابن حمزة ان كان له ولي طلقها الحاكم
فاذا طلقها اعتدت منه عدة الوفاة فان رجع قبل انقضاء العدة كان املك وان رجع بعد انقضائها

لم يكن له عليها سبيل وهو المعتمد **لنا** ما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عمر
بن اذينة عن بريد بن معوية العجلي قال سألت ابا عبد الله ع عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما
سكتت عنه وصبرت عنه فخلها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع
الذي فقد فيه فيسأل عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع سنين
دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان
لم يكن له مال انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها
اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج
فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على
تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها ورواه ابن بابويه
في الحسن عن بريد بن معوية عن الصادق ع وروى محمد بن يعقوب في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع انه سئل
عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم
يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول اريد ما تريد
النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا
ولان الموت لم يثبت والاصل بقاء ما كان على ما كان وعصمة الزوجية متحققة فلا تزول الا بمزيل
شرعي من موت او طلاق **احتج** الاخرون بما رواه محمد بن يعقوب في كتابه عن سماعة قال سألته عن المفقود
ودل ما يدل على انها تعتد بعد طلبه من الامام اربع سنين اربعة اشهر وعشرا اذا لم يوجد له خبر فان
قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك
برجعتها ولانها تعتد عدة الوفاة فلا تجامع الطلاق والجواب الطعن في السند فان المسؤول مجهول
وفي الطريق عثمان بن عيسى وزرعة وسماعة وفيهم قول ولا حجة بعد ذلك فيها فانه لا امر بالاعتداد لا
بيان في الطلاق وعدة الوفاة جعلت احتياطا للظن بالموت ولامتناعه ح **مسئلة** قال الشيخ ان جاء زوجها جها
وهي في العدة او وقد قضتها ولم تتزوج كان املك بها من غير نكاح مستانف بل العقد الاول عليها وتبعها
ابن البراج وهو قوله في ف ايضا وللشيخ قول اخر في ط انه اذا جاء وقد خرجت من العدة فقد ملكت نفسها
ولا سبيل الى الاول ان جاء عليها وهو اختيار ابن حمزة وابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال
فاذا خرجت من العدة حلت للازواج فان جاء الزوج وهي في العدة فهو احق بها ولو كانت عنده على
تطليقتين بائنتين فاذا انقضت عدتها قبل ان يجيء فقد حلت للازواج وكذا قال الصدوق في المقنع و

اختاره ابن حمزة وابن ادريس قال الشيخ في ط والوجه ان نقول ان طلقها الولي قبل ان حضر الزوج بعد خروج
العدة فلا سبيل له عليها وان اعتدت بامر الامام بغير طلاق ثم حضر الزوج بعد انقضاء العدة و
كان املك بها **لنا** على انه طلاق شرعي بعد انقضاء العدة وقد خرجت فلا سبيل للزوج في الرجعة عليها
بعدها وعليه دلت الروايات وعلى تقدير انه امرها بالاعتداد لاجل الظن بوفاته وقد ظهر بطلان الظن
فلا اثر لتلك العدة والبينونة باطلة ببطلان الحكم بالوفاة ولان عصمة النكاح ثابتة ظاهرا في نظر الشرع
وعدم التفات الشارع الى العقد الثاني بعد الزوج بانها لاوجه للفسخ النكاح به **احتج** خ بانها معتدة والظ
وقد ظهر بطلان الحكم بالعدة فكان الزوج احق بها وعلى تقدير ان الشارع حكم بالموت ولهذا امرها بالعدة
فاذا خرجت سقط اعتبار نكاح الاول في نظر الشرع ولهذا جوز لها العقد على من شاءت بلا خلاف فلو
بقي للاول اعتبار لم يسغ العقد الثاني والجواب انا اظهر بطلان الحكم على تقدير عدم الطلاق اما على تقدير
فلا ولهذا حكم الشارع بان الطلاق من الولي كطلاق الزوج فلو رجع الزوج بعد الخروج من العدة لم يلتفت
اليه فكذا هنا واما حكم الشارع بالموت فانما هو في الظاهر وقد تبين بطلانه **مسئلة** قال الشيخ في ف اذا
قال لها في طهر لم يجامعها فيه انت طالق للبدعة وقع طلاقه في الحال وقوله للبدعة لغو الا ان ينوي انها
طالق اذا حاضت فانه لا يقع اصلا لانه علقه بشرط ثم قال بعد ذلك لو قال لها انت طالق طلاق الحرج
فانه لا يقع به فرقة لان قوله حرج يعني انه الطلاق المسنون لا يكون به اثم فاذا حسنا انه فيما كان مبتدعا
وطلاق البدعة لا يقع عندنا على ما مضى والجمع بين الحكمين مشكل والوجه في عدم الوقوع لان البدعي لا يقع
ولا يتصور ثبوته هنا وغير البدعي غير مراد فلا يقع ايضا **مسئلة** قال خ في ف اذا قال طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة لم يقع والوجه عندي وقوع الواحدة لان الاذن في الثلث يستلزم اذنا في الواحد
قطعا واذا فعل الوكيل بعض المامور به لا يجب عليه فعل باقي الفعل كما لو وكل احسنا **احتج** بانها قد
خالفته فلا يقع والجواب المنع من المخالفة فانها قد فعلت بعض ما امرها به وبعض المامور به مامور
به فقد امتثلت ما امرت **مسئلة** قال خ في ف لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا وقعت
عند الشافعي واحدة وعند مالك لا يقع وهو مذهبنا والوجه وقوع الواحدة فانها اذا طلقت ثلثا فقد طلقت واحدة
فيقع الامتثال **مسئلة** قال ابن الجنيد فاذا صح الوطي في وقت محلل من زوج حر او عبد بالغ والمراهق
وان لم يكن مسلما او ذمي ثم بانت المرأة منه بطلاق او مات عنها حلت للزوج الاول ان يراجعها وهو يشعر
باباحة وطي المحلل وقال الشيخ في ف اذا وطئها الزوج في حال يحرم وطؤها بان تكون محرمة او هي محرمة او
كان صائما او هي صائمة او كانت حائضا او نفساء فانها لا تحل للاول وبه قال مالك والشافعي في جميع الفقهاء

انها تحل للاول وهو قوي ثم استدل بان التحريم معلوم ولا دليل على ان هذا الوطي محلل وقول النبي ص حتى
يذوق عسيلتها يدل عليه لانه انما اراد بذلك ذوقا مباحا لان النبي ص لا يبيح المحرم وايضا فانه محرم عليه
هذا الوطي ومنهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه ولان الاباحة يتعلق بشرطين بالنكاح والوطي
ثم ان النكاح اذا كان محرما لا تحل للاول فكذلك الوطي وقال في ط انه اذا اصابها الزوج الثاني في حال
هي محرمة عليه لعارض قبل ان يكون احدهما محرما او صائما او تكون حائضا او نفساء فقد حلت للاول
وقال بعضهم لا يحلها للاول وهو قوي عندي لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وهذا
يدل على تردده في ذلك والوجه عندي الاباحة **لنا** قوله حتى تنكح زوجا غيره وجعل نهاية التحريم
نكاح الغير وقد حصل ومطلق النكاح اعم من النكاح في وقت مباح فيه او محرم والحكم معلق على مطلق
ولانه وطي في نكاح صحيح فلا وجب ان يحصل به الاحلال كما لو وطئها وقد ضاق عليه وقت الصلوة ولمنع
علم التحريم بعد النكاح الثاني وارادة النكاح هو المسانح ويحلق الرجعة على مطلق النكاح الشامل
المحرم لا يستدعي اباحة المحرم والنهي انما يدل على الفساد في العبادات والفرق متحقق بين النكاح وبين
الوطي ظاهر والاجماع على اشتراط النكاح الصحيح بخلاف المتنازع **مسئلة** قال الشيخ في ف اذا قال لها انت
مطلقة لم يكن ذلك صريحا في الطلاق فان قصد بذلك انها مطلقة الان وان لم ينوه شيئا وقال في ط
عندنا ان قوله انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى ان نقول انه يقع به والاول
ما قاله في ف **لنا** الاصل بقاء النكاح فلا تزول الا بما ثبت شرعا انه مزيل **مسئلة** يجوز ان يجعل الامر
اليها في طلاق نفسها وقال الشيخ في ط فان اراد ان يجعل الامر اليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب
وفي اصحابنا من اجازه **لنا** انه فعل يقبل النيابة والمحل قابل فجاز كما لو وكل غيرها من النساء او
توكلت في طلاق غيرها **مسئلة** قال الشيخ في ط لو قال لها انت طالق طلقة بعد طلقة وعندنا يقع واحدة والوجه
عندي انه لا يقع بها شيء لانه قصد طلقة بعد طلقة لم يقع فلا يقع المشروطة بها **مسئلة** قال خ
في ط لو قال انت طالق نصف طلقة لم يقع وتوقف بعض متاخري علمائنا من حيث ان الصيغة ليست
دافعة للقصد وليس بجيد والوجه ما قال الشيخ لانه قصد طلاق نصف ولا يصح ذلك في الطلاق
قال الشيخ في ط لو قال لاربع زوجات اوقعت بينكن اربع طلقات طلقن وليس لمعتمد بعد عن شيء الاشياء
المنقول وهو قوله انت طالق **مسئلة** المشهور ان تعيين المطلقة شرط في صحة الطلاق فلو كان له اكثر
من زوجة فقال احديكن او احدى زوجاتي طالق كان باطلا اختاره السيد تقي والشيخان وغيرهما
وللشيخ قول اخر في ط انه يصح واختاره ابن البراج ايضا **لنا** اصالة بقاء عصمة النكاح فلا تزول الا بسبب

شرعي ولم يثبت الطلاق سببا فيبقى على الاصل اذا عرفت هذا فلو قلنا بالصحة فابتداء العدة قال الشيخ في
ط قال قوم من حين البيان لا من حين اللفظ لانه انما علق الطلاق تعليقا فاذا عينه حكمنا بوقوعه حين
التعيين وقال اخرون من حين تلفظ بالطلاق قال وهو الاقوى عندنا لان الايقاع وقع حينئذ وانما
بقي البيان عنها وقال بعضهم الطلاق من حين اللفظ والعدة من حين التعيين والوجه عندي الاول
لان ايجاب العدة يفتقر الى محل والمطلق غير ثابت في الخارج الا مع تشخص **مسئلة** قوى الشيخ في ط ان
المراهق يحصل بوطئه التحليل وكذا في ف وبه قال ابن الجنيد لعموم قوله ع حتى يذوق عسيلتها والموطوءة
امكان ذلك والوجه انه يحلل لبعض النكاح منه وشرط ابن زهرة البلوغ ايضا **الفصل الثاني**
في الخلع **مسئلة** الخلع ليس واجبا على الاشهر من الاصحاب وقال الشيخ في ية وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة
لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك من تكرهه ان
لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها
وتبعه ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وابن زهرة **لنا** الاصل براءة الذمة من وجوب الخلع **احتج** بان
النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب والجواب المنع من المقدمة الثانية والظاهر ان مراد الشيخ بذلك
شدة الاستحباب **مسئلة** اختلف علماؤنا في الخلع هل يقع بمجرده ام يشترط اتباعه بالطلاق قال
ابن الجنيد بالاول قال وليس عليه ان يقول لها قد طلقتك اذا قال لها قد خلعتك او ...
وهو الظاهر من كلام ابن ابي عقيل وشيخنا المفيد والصدوق وسلار وابن حمزة ونص السيد المرتضى على
وقوعه مجردا عن لفظ الطلاق وقال الشيخ في ط والخلع بمجرده لا يقع ولا بد من التلفظ بالطلاق على الصحيح
من المذهب وفي اصحابنا من قال لا يحتاج الى ذلك وفي ت والاستبصار الذي اعتقده في الباب و
افتي به ان المختلعة لا بد فيها من ان تتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي
بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسن من المتاخرين واما الباقون من فقهاء
اصحابنا المتقدمين فلست اعلم لهم فتيا في العمل به ولم ينقل منهم اكثر من الروايات التي ذكرناها ولها لها
ويجوز ان يكونوا رووها على الوجه الذي ذكرناه فيها بعد وان كان مذهبهم وعليهم عولوا ما قلنا وتبعه
ابن البراج في المهذب وابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح والمعتمد الاول **لنا** ما رواه الشيخ
في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا
ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك من تكرهه ولا اذنت عليك بغير اذنك وقد كان الناس
يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان

الخالع بطلقة وقال يكون الكلام من عندها وقال لو كان الامر الينا لم نجز طلاقا الا للعدة وفي
الحسن عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال
لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاوذن في بيتك بغير اذنك
ولاوطين فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة
بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وعن ابي بصير عن الصادق ع الى ان قال فاذا
قالت لزوجها حل له خلعها وحل لزوجها ما اخذ منها وكانت على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة و
عن زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق ع قال الخلع تطليقة بائنة وعن زرارة عن الباقر ع الى ان قال فاذا فعلت
فهي املك بنفسها من غير ان يسمى طلاقا وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن الرضا
ع عن المراة تباري زوجها او يختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او
هي امراته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه فان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته فعلت فقلت
له قد روي انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وروى
الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي
من غير ان يسمى طلاقا احتج خ بما رواه موسى بن بكير عن ابي الحسن الاول قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت
في عدتها ثم تاول الاخبار التي تلوناها من جانبنا بالحمل على التقية لانها موافقة لمذهب العامة قال
واستدل محمد بن الحسن بن سماعة وغيره بان قالوا قد تقرر انه لا يقع الطلاق بشرط والخلع من شرطه
ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك وهذا شرط فينبغي ان لا يقع به فرقة
قال واستدلوا ايضا ابن سماعة بما رواه عبد الله بن زرارة عن الصادق ع قال ما سمعت مني يشبه قول الناس
فينبغي ان يكون محمولا على التقية ثم استدل على ارادة التقية بما رواه سليمان بن خالد قال قلت ارايت
ان هو طلقها الا يجوز عليها قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقا والجواب
عن الاول ان في طريق الحديث طعنا فان موسى بن بكير واقفي وفي الطريق ايضا علي بن فضال وهو ايضا
كذلك ومع ذلك فلا تصريح في الرواية على مطلوبه والحمل على التقية ثم والموافقة لمذهب العامة لا يجوز
ذلك وعدم وقوع الطلاق شرطا لا ينافي وقوع الخلع به الا عند من جعله طلاقا سلمنا لكن نمنع كونه
ذكره شرطا لانه من الخلع فان معنى الخلع ذلك ورواية ابن خالد لا دلالة فيها قال
خ في طرق الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخلع بمجرده لا يقع ولا بد معه من التلفظ بالطلاق وفي
اصحابنا من قال لا يحتاج معه الى ذلك بل نفس الخلع كاف الا انهم لم يسموا انه طلاق او فسخ وقال

السيد المرتضى في المسائل الناصرية الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المراة وجرى مجرى الطلاق
على انه ينقص من عدد الطلاق وهذه فائدة اختلاف الفقهاء في انه طلاق او فسخ لان من جعله فسخا
لا ينقص به من عدد الطلاق شيئا فيحل وان خالعها مئة وهو قول ابن الجنيد ايضا وقال ع تفريعا على
القول بوقوعه مجردا الاولى انه فسخ لا طلاق والمعتمد ما ذهب اليه السيد المرتضى وابن الجنيد لنا ما روي
ان ثابت بن قيس لما خلع زوجته بين يدي النبي ص لم يامره بلفظ الطلاق فلما خالعها قال لها رسول الله ص
اعتدي ثم التفت الى اصحابه وقال ص هي واحدة ومن طريق الخاصة ما تقدم من الروايات في قوله ع
وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وقوله ع وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وقوله ع وجعلها بالطلاق
فيها الى غير ذلك من الاخبار ولان الزوج انما يملك الطلاق دون الفسخ وليس عقد النكاح قابلا للتقايل
احتجوا بانها فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ والجواب لا استبعاد في
مساواته للطلاق وقد دل الحديث عليه فيجب المصير اليه مسألة المشهور عند علمائنا ان الخلع لا يفتقر
الى السلطان بل يجوز بغيره وقال ابن الجنيد ولا يكون ذلك الا عند سلطان قيم بامر المسلمين لنا انه عقد
معاوضة فلم يكن من شرطه الحاكم كسائر العقود ولانه طلاق على ما تقدم ولا يشترط فيه السلطان احتج
بما رواه زرارة عن الباقر ع الى ان قال ولا يكون ذلك الا عند سلطان ولانه تع قال وان خفتم الا يقيما
حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا خطاب للحكام والجواب عن الاول الحمل على الاستحباب وعن
الثاني ان الخطاب مع الازواج وعلى انه يجوز التخصيص للدليل وقد تقدم مسألة المشهور ان للمراة الرجوع
في البذل ما دامت في العدة فاذا رجعت كان للزوج الرجوع في النكاح وقال خ في ية ويكون تطليقة بائنة
لا يملك رجعتها الا بعقد الا ان ترجع المراة فيما بذلته من مالها فان رجعت في شيء من ذلك كان له الرجوع ايضا
في بضعها ما لم تخرج من العدة فان خرجت من العدة ثم رجعت في شيء مما بذلته لم يلتفت اليها ولم يكن
له عليها ايضا رجعة فان اراد مراجعتها قبل انقضاء عدتها اذا لم ترجع هي فيما بذلته او بعد انقضائها كان
ذلك بعقد مستانف ومهر جديد وهذا القول جواز رجوع المراة في البذل سواء اختار الرجل او لا وهو
على اطلاقه وقال ابن حمزة يجوز ان يطلقها الخلع وان تعقد المراة بالرجوع فيما افتدت به والرجل بالرجوع
في بضعها فان اتفقا لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا برضا الاخر فان تفاسخا لم يحل ما التزمها العدة او لم
يلزم فان لزمتها جاز الرجوع ما لم تخرج من العدة فان خرجت منها او لم يلزمها العدة لم يكن لهما الرجوع
بحال الا بعقد جديد وهو مستانف والمعتمد قول الخلع الى ان قال فاذا اجابته الى ملتمسه قال لها قد
خلعتك على كذا وكذا درهما او دينارا وكيت وكيت فان رجعت في شيء من ذلك فانا املك ببضعك فاذا

قال لها بحضرة رجلين مسلمين عدلين وهي طاهر من الحيض طهرا لم يقربها فيه بجماع وقد بانت منه وليس
له عليها رجعة فان اختارت الرجوع اليه واختار هو ذلك جاز بعقد مستانف ومهر جديد وان لم
يوثر الرجوع اليه لم يكن له عليها سبيل فان رجعت بشيء مما عرضت منه وبها قبل خروجها من
العدة كان له رجعتها فان كرهت ذلك وليس في هذا كلا له على جواز رجوعها مطلقا الا فيما اذا اوقع الشرط
في الخلع احتج الاصحاب بقولهم ع وليس له عليها رجعة واحتج ابن حمزة بانها معاوضة فيعتبر رضاهما
ولا باس به مسألة لو خالع المريض لم يرثه الزوجة في العدة سواء قلنا انه طلاق او انه مفتقر اليه
لانتفاء التهمة قال ابن ادريس والى هذا القول يذهب شيخنا ابو جعفر في استبصاره قال ولنا في ذلك نظر ثم
يدل على تردده لنا ما تقدم من انتفاء سبب التوارث وهي التهمة وما رواه محمد بن القاسم الهاشمي عن
الصادق ع قال سمعته يقول لا ترث المختلعة والمباراة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن
في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه مسألة قال سلار وشروط الخلع والمباراة شروط
الطلاق الا انهما يقعان بكل زوجة وقال ابن ادريس معنى قوله يقعان بكل زوجة يريد انه باين لا رجعة معه حد
منها سواء كان الخلع او المباراة مصاحبا للطلقة الاولى او الثانية لا لما عدا السواس ذكر ذلك قال وقال
الراوندي من اصحابنا اراد المستمتع بها قال وهذا خطا محض لان المباراة لا يدخلهما طلاق والمستمتع بها لا
يقع بها طلاق وكلام ابن ادريس في تفسيره لا يعطي معنى وقول الراوندي مشكل ولو صح حمله على ما ذكره صاحب
المسألة خلافه والا فلا مسألة قال الصدوق في المقنع ولا يخرج من بيتها حتى تمضي عدتها واذا
طلقها فليس لها متعة ولا سكنى ولا نفقة والجمع بين الكلامين مشكل والوجه انها لها الخروج لانه طلاق باين
مسألة قال خ علي بن بابويه في رسالته في المباراة وله ان ياخذ منها دون الصداق الذي اعطاها و
ليس له ان ياخذ الكل وقال ابنه في المقنع ولا ينبغي ان ياخذ منها اكثر من مهرها بل ياخذ منها دون مهرها
وهو الظاهر من كلام خ في ية وابن ابي عقيل وبه قال ابن حمزة وسوغ المفيد وسلار اخذ المهر كلا وهو اختيار
ابن ادريس وهو الوجه لعموم فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال المباراة
تقول المراة لزوجها لك ما عليك واتركني او تجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول فان ارتجعت في
شيء فانا املك ببضعك فلا يحل لزوجها ان ياخذ منها ما سبب وما تراضيا عليه من صداق او اكثر و
المباراة يوخذ منها دون المهر والمختلعة يوخذ منها ما شاء ولان المختلعة تعدي في الكلام
وتكلم بما لا يحل لها والجواب ان ذلك لم يسنده الراوي الى الامام ومع ذلك فلا دلالة له فيها لان تسويغ اخذ
ما دون المهر لا يمنع من تسويغ اخذ المهر مسألة المشهور ان للمراة ان ترجع في العدة والارجح

في البضع وقال ابن حمزة ويجوز رجوعها فيما بذلت بشرطين الرجوع قبل انقضاء العدة وارادة الزوج
الرجوع في البضع وقد سبق مثله في الخلع مسألة قال خ في ية والاستبصار الذي اعمل عليه في
المباراة انه لا يقع بها فرقة ما لم يتبع بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تاخر
وقال في ط فرق اصحابنا بين الخلع والمباراة فلم يختلفوا في ان المباراة لا تقع الا بلفظ الطلاق واختلفوا
في الخلع فقال المحصلون منهم فيه مثل ذلك وقال قوم منهم تقع بلفظ الخلع وقال نجم الدين ابو القاسم
جعفر بن سعيد في مختصره ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر وهو يشعر بوجود خلاف ويلوح
قال في الشرائع وتقع الفرقة في المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقا منا وفي الخلع على الخلاف لنا الاجماع
وقد نقله خ ونقله ج ولان الاصل بقاء النكاح وقد روى خ حديثا بسنده عن الصادق ع انها تقع من غير طلاق
وحملها على التقية مسألة قال خ في ط اذا قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل على الف في ذمة زيد
كان عليه البينة وعليها اليمين وقال ابن البراج عليها البينة وعليه اليمين والوجه الاول لنا انه مدع وهي منكرة فكان
البينة عليه واليمين عليها كغيرها من الدعاوي مسألة قال خ في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان تقول بان
كل واحد منهن حصتها بالسوية فاما الكتابة والبيع فينبغي ان نقول انه يقسط على قدرها بهما او نقول
الكتابة فاسدة والبيع لان العوض في كل واحد مجهول وقال ابن البراج اذا كان للرجل امراتان فخالعهما على
الف صحت الالف بينهما على قدر ما تزوجهما به من المهر والمعتمد ان نقول اذا شرع اربعا بمهر واحد قسم
على قدر مهر الامثال لانه كعوض العين في البيع وكذا الكتابة والبيع وقوله في البطلان اتجه له ضعيف لانه
جعل الجملة المعلومة في مقابلة الجملة المعلومة وكلاهما له هنا كالواسطة وظهر استحقاق العوض وقول
ابن البراج ضعيف جدا اذ لا اعتبار بالمسمى في التقسيط الا ان يكون على وفق مهر المثل وبحث في الخلع وهل
يقسط على السوية او على نسبة مهر الامثال من المتوقعين وابن ادريس وافق الشيخ في ط في الصداق وفي الخلع
مسألة قال خ في ية واما النشوز فهو ان يكره الرجل المراة ويريد المراة المقام معه ويكره مفارقته
ويريد الرجل طلاقها وقال علي بن بابويه في رسالته وقد يكون النشوز من قبل المراة لقوله تع واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن قال ابن ادريس هذا القول اقوى من الاول لظاهر
القرآن والظاهر ان الشيخ لم يقصد تفسير النشوز مطلقا بل ما يتعلق بالمراة حتى يبيح اخذ العوض على
المقام معها لان القرآن قد تعلق بالنشوز فيهما معا فلا يرد قول ابن ادريس مسألة الحكمان اللذان يبعثهما
الحاكم في الشقاق قال في ط ويبعثها ابن البراج يجوز ان يكونا اجنبيين من الزوجين ويستحب ان يكون حكم
الزوج من اهله وحكم المراة من اهلها وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس بل يجوز ان يكونا من اهلها لظاهر القرآن

احتج بالاصل وبان المقصود استطلاع النظر في حالهما وهو معنى مشترك بين الاجنبي والاهل و
التخصيص في الاية خرج مخرج الاغلب اذ الاغلب شدة حرص الاهل على الشفقة بخلاف الاجنبي ولا يدل
على نفيه عما عداه ولانه يحوز له لم يكن لهما اهل وكذا اذا كان لوجود المقتضى ولان القران ليست شرطا في
الحكم ولان الوكالة فكان الامر بذلك ارشادا واستحبابا وقول ابن ادريس لا يخ من قوة مسئلة قال الشيخ في
الميزان في المبسوط ان يعزل قرابتها وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعته وابن
البراج الميزان ان يجوز السلطان وابن ادريس قال في الاول وجعله روايته وكلاهما عندي جائز و
يختلف ذلك باختلاف الحال في النشوز والطاعة وعدمها مسئلة الظاهر من قول اصحابنا ان الباعث للحكمين
الحاكم وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة يختار الرجل رجلا والمراة رجلا والاصل في ذلك ان البعث على
سبيل التحكيم تولاه الحاكم وان كان على سبيل التوكيل تولاه الزوجان مسئلة قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا
ان ذلك حكم لانهم رووا ان لهما الاصلاح من غير استيذان وليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره الا بعد ان
يستاذنها ولو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة وبحسب شرطها وبه قال ابن ادريس وقال ابن البراج
في المهذب وقد ذكرنا في كتابنا الكامل في الفقه في هذا الموضع انه على سبيل التوكيل والصحيح انه على طريق
الحكم لانه لو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة وبحسب شرطها وايضا انه تحكيم كما قال الشيخ وابن البراج لما تقدم
ولقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فخاطب الحكام بذلك
دون الزوجين وجعل ذلك الى رايهما وسماهما حكمين احتج ابن البراج بان البضع حق الزوج والمال حق
المراة فليس لاحد الحكمين ان يتصرف فيه الا بولاية عليهما او وكالة منهما وهما رشيدان فلم يكونا الا وكيلين
والجواب لا امتناع في اثبات الولاية على الرشيد هنا لامتناعه من اداء الحقوق كما يقضى الدين عنه اذا
مطل مسئلة المشهور انه ليس للحكمين التفريق الا باذن الزوجين وقال ابن حمزة بعث الحاكم حكما من
اهله وحكما من اهلها لينظر في الامر فان حصل الاصلاح والطلاق ابعدا ما راياه صلاحا من غير رجوع
وان الحق لها الحكم وحصر كلا الزوجين ولم يكن احدهما مغلوبا على عقله وراياهما الاصلاح اصلحا
من غير مراجعة وان راياهما التفريق بينهما او خلع لم يمضيا الا بعد المراجعة فان رضيا فذلك والا ليا
الزمهما الحاكم القيام بالواجب لنا ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا
الرجل والمراة ويشترط عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز احتج ابن
حمزة بما رواه سماعة قال سالت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
ارايت ان استاذن الحكمان الرجل والمراة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل

والمراة نعم فاشهدا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولا يكون الا على طهر من المراة ع
من غير جماع من الزوج لانهما حاكمان ومعنى حكمهما في الطلاق والصلح والجواب منع صحة السند وعدم دلالته
على محل النزاع لانا نسلم معنى الحديث حيث استاذن الحكمان الزوج والمراة في الصلح والتفريق ونمنع مساواة
الطلاق للصلح مسئلة قال ابن الجنيد وان كان النشوز منهما ولم يرجعا بالوعظ من الوالي ولا الذي
تحاكما اليه امر الرجل ان يختار من اهله من لا يتهم على المراة ولا عليه وكذلك توصد المراة بان تختار من اهلها
ويشترط الوالي او المرضي بحكمه على الزوجين ان الحكمان ما شاءا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان راياه ذلك صوابا و
لذلك ان راياه اسلح شروطا منهما لا ترد هما كتاب ولا سنة ولا اجماع وعلى كل واحد من الزوجين اعادة ذلك و
الرضا به وانهما قد وكلاهما في ذلك ووهبا فعلاه فيوجهان رجليهما ثم يخلو كل من المختارين لصاحبه ويعلم ذات
نفسه ويشير عليه بالصواب ثم يجتمعان فيحكمان عليهما وعلى الولي انه كان التحاكم الى غيره ان ياخذ الزوجين
العمل بذلك الا ان يكون المختاران اواحدهما قد تجاوزا ما ارسلاه او رسمه صاحبه له وهذا الكلام يعطي انه
توكيل وان لهما ان يفرقا وقد تقدم البحث الفصل الثالث في الظهار مسئلة قال الشيخ في ق وط لا
يصح الظهار من الكافر لانه لا يصح منه التكفير وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال وكل مسلم من الاحرار والعبيد
اذا كان بالغا ممكنا للفعل ممنوعا من نكاح غيره ملكه اياه اذا ظاهر من زوجته في حال صحة عقله لزمه الظهار
فالتقييد يشعر باختياره لهذا المذهب وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ان الظهار يصح من الكافر وهو
الاقرب عندي لنا عموم الاية ولان المقتضي موجود والمعارض وهو تمكنه من التكفير لا يصلح للمانعية
اما وجود المقتضي وهو اللفظ الصادر من اهله في محله واما انتفاء المعارض فللمنع من كون التكفير
غير ممكن بل يمكنه ان يكفر بان يقدم اسلامه كما نقول في فروع العبادات ولانه يصح طلاقه فيصح ظهاره
كالمسلم احتج الشيخ بان الكفارة لا تصح منه لانها عبادة تفتقر الى النية فلا تصح من الكافر كسائر العبادات واذا
لم يصح منه التكفير الواقع للتحريم لم يصح التحريم والجواب المنع من المقدمتين معا ولو لم يصح منه
العبادات لم يصح التكليف بها بشرط الصحة لا من حيث انه كافر بل من حيث انه مكلف بالفروع مسئلة
لو شبهها بعضو من الام غير الظهر كقوله انت علي كيد امي او رجلها وقوع الظهار قال في ف يكون مظاهرا
وتبعه في ط فقال الظهار يلحق الذي ورد الشرع به ان يشبه الرجل جملة زوجته بظهر امه فيقول انت علي كظهر
امي بلا خلاف ولانه فاذا شبه زوجته بعضو من اعضاء الام غير الظهر مثل ان يقول انت علي كبطن امي او كرا
امي او كفرج امي او شبه عضوا من اعضاء زوجته بظهر امه مثل ان يقول فرجك او راسك او رجلك
وما اشبه هذا وكذلك في قوله رجلك علي كرجلها او بطنك علي كبطن امي او فرجك علي كفرج امي وما اشبه ذلك

وتوى الظهار لجميع ذلك مظاهرا وتبعه ابن البراج في المهذب وابن حمزة وفي ق اذا قال الرجل انت علي كيده
امي او كرجلها او شعرها او شيء من اعضائها وقصد بذلك الظهار لزمه حكمه وهو قول الصدوق في المقنع
وقال السيد المرتضى ومما انفردت به الامامية القول بان الظهار لا يقع الا بلفظ الظهر ولا يقوم مقامه لفظ
جزء من اجزاء الام او عضو اي عضو كان وبه قال ابن ادريس وابن زهرة وهو الظاهر من كلام المفيد و
ابن ابي عقيل وابي الصلاح وسلار لانهم فسروا الظهار بقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي او احدى
المحرمات وقال ابن الجنيد وان قال لها انت كامي لم يكن مظاهرا اذا لم يكن ظهر امه المنصوص او جزء
من اجزائها يريد به التحريم للوطي فان قال انت علي كفرج امي لزمه الظهار والمعتمد ما قاله السيد
لنا الاصل الاباحة وعدم التحريم سيما من الاول الخرج عنه ما وجد فيه لفظ الظهر للاجماع والاية فيبقى
الباقي على الاصل لسلامته عن المعارض فان الظهار مشتق من لفظ الظهر واذا علق باليد و
شبهها بطل الاسم المشتق من الظهر لعدم المشتق منه وما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن
الظهار فقال هو من كل محرم اما او اختا او عمة او خالة ولا يكون الا في يمين قلت فكيف قال يقول
الرجل لامراته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار و في
الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار
وهو يعطي المساواة وكذا الجواب في آية السؤال يعطي ان المعنى ذلك لا غير ولان اللفظ الظهار مشتق
من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق منه وكما لا يقع في الطلاق غير صريحه فكذا هنا لانه
النكاح وعدم المزيل كما هنا لاشتراكهما في العلة احتج الشيخ باجماع الفرقة وبانه اذا قال ما قلناه وقع الظهار
على المظاهر كان احوط في استباحة الوطي فان لم يفعل كان مفرطا وبما رواه سدير عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول
لامراته انت علي كشعر امي او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والجواب
منع الاجماع وقد سبق ذكر الخلاف والاحتياط معارض باصالة البراءة والحديث ضعيف السند جدا
فان في طريقه سهل بن زياد وهو ضعيف وعثمان بن ابرهيم وهو عربي ومحمد بن سليمان وهو مشترك بين الديلمي
وهو ضعيف وبين محمد بن سليمان بن الجهم وهو مشكور واشتباه الراوي بطريق الضعيف على الرواة يحيل
ان الثقات المراد هو الاول لان الثاني من اصحاب سيدنا ابي محمد العسكري ع ومن الصادق بعد و
اما الديلمي فانه يحدث عن الصادق ع قال ابو سليمان وسدير والاقرب ان يكون هو الراوي وان يكون
كذلك ففي الطريق ايضا ابو سليمان وقال ابن الغضائري انه كذاب غال روى عن الصادق ع ومع تطرق هذه
الوجوه من الضعف الى الرواية كيف يجوز التعويل عليها ولا نص في المسئلة يدل على ما قاله مسئلة لو

شبهها بظهر غير الام من المحرمات فقال انت علي كظهر اختي او بنتي او عمتي او خالتي او بعض المحرمات
عليه قال الشيخ في ف يكون مظاهرا وقال في ق اختلفت روايات اصحابنا في ذلك فالظاهر الاشهر الاكثر انه يكون
مظاهرا وبه قال الشافعي في الجديد وقال رووا انه لا يكون مظاهرا الا اذا شبهها بامه وهو اختيار ابن
ادريس وابن الجنيد وابن ابي عقيل والصدوق والمفيد قالوا كما قال الشيخ في ف وهو قول ابي الصلاح وسلار وابن
البراج وابن حمزة وابن زهرة وهو المعتمد لنا ما تقدم في المسئلة السابقة من الحديثين الصحيحين عن
زرارة عن الباقر ع وعن جميل عن الصادق ع ولانه شبهها بمحرمة عليه على التابيد فكان مظاهرا كما لو شبهها
بامه لاشتراكهما في قول المنكر والزور احتج الشيخ على القول بقوله تعالى ما هن امهاتهم ومقتضاه انصراف
اللفظ الى التشبيه بظهر الام وهو يعطي الاختصاص بها فاذا عدل عنه لم يتعلق به ما اوجبه الله تعالى
فيه وما رواه سيف التمار في الصحيح عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كظهر اختي او عمتي
او خالتي فقال ان الله تعالى انما ذكر الامهات وان هذا الحرام والجواب عن الاية المنع من الاختصاص بالامهات
لانه تعالى قال وانهم يقولون منكرا من القول وزورا وهو موجود في صورة النزاع فيجري مجراه والخبر لا
يدل على انتفاء وقوع غيره مسئلة الملحوظ في ق وبعض المفيد المحرمات فقال اذا قال انت علي كظهر امي
او اختي او بنتي او عمتي او خالتي وذكر واحدة من المحرمات كان مظاهرا وكذا اطلق الصدوق في المقنع
وعن ابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن البراج في الكامل وسلار وابو الصلاح وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يقع
الا بالتشبيه في الظهر بالام خاصة دون باقي المحرمات وقال الشيخ في ط اذا شبهها بامراة محرمة عليه على التابيد كالمطلقة
ثلاثا او اخت امراته او عمتها او خالتها لم يكن مظاهرا بلا خلاف فان شبهها بمحرمة على التابيد غير
الامهات والجدات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فروى اصحابنا انهن
يجرين مجرى الامهات واما النساء المحرمات عليه بالرضاع او المظاهرة فالذي يقتضي مذهبنا ان من يحرم
عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم بالنسب لقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما المحرم بالمظاهرة
فينبغي ان لا يكون به مظاهرا لانه لا دليل عليه وقال ابن حمزة لو شبهها بواحدة من المحرمات نسبا او رضاعا
وقع وقال ابن الجنيد والظهار بكل ما حرم الله تعالى وطيها بالنسب والرضاع واقع كقول الرجل كظهر امي او
اختي او بنتي او مرضعتي وابنتها وقال ابن البراج في المهذب فان شبهها بامراة محرمة عليه بالتابيد
غير الامهات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات فعندنا انهن يجرين مجرى
الامهات فاما النساء المحرمات عليه بالرضاع والمظاهرة فالظاهر انه لا يكون بهن مظاهرا والوجه عندي
الوقوع اذا شبهها باحد المحرمات غير الام بلفظ الظهر على التابيد من النسب والرضاع والمصاهرة

لاشتراك في العلة وقد تقدم مسئلة لو شبهها باحدى المحرمات عليه لا من جهة النسب كقوله انت علي كيد اختي او بنتي قال بعض علمائنا لا يقع وقال الآخرون بالوقوع ونقلها ابن ادريس وقد تقدم التقريب فيها
مسئلة سوغ الشيخ في ف وط وق وقوع الظهار مع الشرط ونقل في الكتابين من الخلاف عن بعض علمائنا انه
كالطلاق لا يقع مشروطا والصدوق اختاره في المقنع وقوعه مشروطا انضاويه قال ابن حمزة وقال
السيد المرتضى في انتصاره وابن البراج في كتابيه معا وسلار وابو الصلاح وابن زهرة لا يقع الظهار بشرط
وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وقال ابن ادريس وهو الاظهر بين اصحابنا الذي يقتضيه اصول المذهب انه
لا خلاف بينهم ان حكمه حكم الطلاق ولا خلاف بينهم ان الطلاق لا يقع اذا كان مشروطا وهو اختيار
السيد المرتضى وشيخنا المفيد وجملة اصحابنا والوجه ما قاله الشيخ لنا عموم القرآن فانه كما يتناول المطلق
يتناول المشروط وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال الظهار الا على الحنث فاذا حنث
فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة وفي الصحيح عن حريز عن الصادق عليه السلام
قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع
فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث وفي الصحيح عن
عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والآخر
بعده فالذي يكفر قبل ان يواقع فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك احتج المانعون بما
رواه القاسم بن محمد الزيات قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال قلت انت علي
كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد وعن ابن بكير عن رجل من اصحابنا قال قلت
لابي الحسن عليه السلام اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء
قلت اني قوي على ان اكفر فقال ليس عليك شيء قلت فاني قوي على ان اكفر رقبة ورقبتين فقال ليس عليك
شيء قويت او لم تقو وعن ابن فضال عمن اخبره عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ق
والجواب الطعن في السند الاحاديث فان في طريق الاول ابا سعيد الآدمي يروي عن القاسم بن
محمد الزيات ولا نعرف مع احتمال الاختلال بعض شرائط الظهار فانه لما سأله كيف قلت ذكر اللفظ
مجردا عن باقي الشرائط كحضور شاهدي عدل وغيره وكذا عن باقي الاخبار مسئلة قال الشيخ في ط لو شبهه
عضوا من اعضائها بعضو من اعضاء امه فقال رجلك علي كرجل امي او بطنك علي كبطن امي او فرجك
علي كفرج امي وما اشبه ذلك ونوى الظهار كان جميع ذلك مظاهرا وقال ابن الجنيد ان قال لها فرجك
او جزء منها علي كظهر امي لم يكن مظاهرا منها لانه انما ظاهر من بعضها كالمطلق بعض امرأته لا الكل لم يطلق

وقول ابن الجنيد لا بأس به احتج الشيخ بالاشتراك مع الظهار في العلة والجواب المنع مسئلة قال الصدوق
وابن الجنيد لا يقع الظهار الا على موقع الطلاق وهذا يدل على انه لا يصح الظهار من المتمتع بها واختاره ابن
ادريس وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا تزوج امرأة متعة وظاهر منها لم يقربها حتى يكفر كفارة كما يكفر
الظاهر من امته وامرأته في نكاح الاعلان وقال السيد المرتضى في جواب اعتراضات يتهم على اباحة نكاح المتعة
ومن جملتها انها ليست زوجة والا لحقها حكم الظهار والجواب بالتزام لحوق الظهار بها واختاره ابو الصلاح
وابن زهرة والوجه قول السيد المرتضى لنا عموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والاحاديث الدالة
على تعلق الظهار بالمرأة لا يقال الطلاق النساء والمرأة انما ينصرف الى المتعارف المعهود بين الناس وهو
الدائم دون المنقطع لانا نقول نمنع انصراف الاطلاق الى ما ذكرتم ولهذا يصح التقسيم اليهما وهو يستلزم
صدق المقسوم عليهما ولان الاضافة قد تصدق مع ادنى ملابسة كما يقال لاحد حاملي الخشبة خذ
طرفك وقولهم اذا كوكب الخرقاء اضافة اليها لشدة سيرها فيه احتج الآخرون بان الظهار حكم شرعي
يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة حكم مع اصالة الاباحة والجواب المنع من عدم الثبوت وقد بينا
العمومات لا يقال وروى ابن فضال عمن اخبره عن الصادق عليه السلام ان الظهار مثل الطلاق لانا نقول انه ضعيف
مرسل مسئلة اختلف الشيخان في صحة ظهار الموطوءة بملك اليمين فقال الشيخ في ف وط انه يقع سواء كانت
امة مملوكة او مدبرة او ام ولد ونقله في ف عن علي عليه السلام وفي ط روى اصحابنا ان الظهار يقع بالامة والمدبرة
وام الولد وقال المفيد بعدم وقوعه والاول اختيار شيخنا ابن ابي عقيل وابن حمزة وهو قول ابي الصلاح
وسلار وابن البراج في كتابيه معا وهو الظاهر من كلام الصدوق وابن الجنيد حيث قالا لا يقع الظهار الا
على موقع الطلاق واختاره ابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى والمعتمد الاول لنا عموم الآية والامة يصدق عليها
انها من نسائه وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة
والامة في هذا سواء وعن ابن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار
الحرة وروى محمد بن يعقوب في الصحيح باسناده عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسألته عن الظهار
على الحرة والامة فقال نعم ولانه فرج محلل له فصح منه ظهاره كالزوجة وقال ابن ابي عقيل وقد زعم قوم
من العامة ان الظهار لا يقع على الامة وقد جعل الله عز وجل امة الرجل من نسائه فقال والمحرم بهن امهات نسائكم
فحرم امته كما حرم امرأته لانها من امهات النساء وكما حرم ام الحرة والامة المنكوحة وقد قال عز وجل والذين
يظاهرون من نسائهم فلم كان احديهن اولى بايجاب حكم الظهار فيها من الاخرى الا التحكم في
دين الله والخروج عن حكم كتابه قال وقد اعتل قوم منهم في ذلك فزعموا ان الظهار كان طلاق اهل

الجاهلية والطلاق يقع على المرأة الحرة دون الامة ولذلك يقع الظهار على الحرة دون الامة والجواب
بان الذين اوجبوا حكم الظهار في الامة كما اوجبوا في الحرة هم سادات العرب وفصحاؤهم واعلم الناس
بطلاق الجاهلية والاسلام وشرائع الدين ولغة القرآن عامة وخاصة وحظره واباحته ومحكمه ومتشابهه
وناسخه ومنسوخه وبدئه وفرضه الا ان يرجعوا ان عليا واولاده عليهم السلام من العجم
ولو علمتم ذلك لم يكن باكثر من بعض كفركم وكفر كم لشيعتهم وقد طلق الاعجمي وكانوا يوقعون الظهار
على الامة والحرة لكان احدهم اذا ظاهر من امته اعتزل فراشها وحرمها على نفسه كما اذا ظاهر من امرأته
حرمها على نفسه وكانت الامة والحرة سواء وفي تحريم النبي صلى الله عليه وآله مارية على نفسه دليل انهم كانوا يوقعون الظهار
على الامة احتجوا بان المعهود انصراف لفظ النساء الى الزوجة ولاصالة الاباحة ولانه لفظ يتعلق به تحريم
الزوجة فلا يحرم به الامة كالطلاق وما رواه حمزة بن حمران قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل
جاريته عليه كظهر امه قال يأتيها وليس عليه شيء والجواب المنع من حمل المطلق على الزوجة ونمنع الرجوع ع
الى اصالة الاباحة بعد ما ذكرناه من الدليل ولا يلزم من تحريم الزوجة عدم تحريم الامة كالايلاء والرواية
ضعيفة السند فان في طريقها الحسن بن علي بن فضال وابن بكير وهما ضعيفان وحمزة بن حمران لا اعرف
حاله مسئلة اختلف الشيخان في كون الدخول شرطا في الظهار ام لا فمنعه المفيد وجوز الظهار من
الزوجة قبل الدخول بها وهو مذهب سلار وابن زهرة وابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى والمفيد و
جعل ابو جعفر شرطا ومنع من ظهار غير المدخول بها في ية وط وف وهو قول الصدوق والظاهر من كلام
ابن الجنيد وابن البراج في كتابيه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا الاصل بقاء النكاح وانتفاء التحريم بذلك
خرج ما لو حصل مع الدخول للاجماع فيبقى الباقي على الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر
او الصادق عليهما السلام قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته فقال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها احتجوا بعموم
القرآن والجواب التخصيص متقدم وبخبر الواحد وقد بينا انه حجة في كتبنا الاصولية واشهرها كتاب النهاية
مسئلة قال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج اذا قال لزوجته انت علي كامي او مثل امي فهذا كناية يحتمل مثل امي
في الكرامة ويحتمل مثلها في التحريم كالظهار فان اطلق لم يكن ظهارا لانها كناية لم يتعلق الحكم بمجردها
الا بنية بلا خلاف وقال ابن الجنيد وان قال لها انت كامي لم يكن مظاهرا اذا لم يكن ظهر امه المنصوص
او جزء من اجزائها يريد به التحريم للوطي فيها والاصل في ذلك ان لفظ الظهار وجب اعتباره في الظهار
لم يكن مظاهرا والا فهو مظاهر وقد تبينا الحق في ذلك مسئلة قال الشيخ في ط اذا قال انت طالق كظهر

امي وقصد ايقاع الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي طلقت بقوله انت طالق ويصير مظاهرا
منها بقوله انت كظهر امي ان كان الطلاق رجعيا ويكون تقديره انت طالق وانت كظهر امي وقال ابن البراج
لا يقع بذلك ظهار نويا بذلك او لم ينو وهو الاقوى لنا انه لم يأت بالصيغة ولا يقع الظهار بمجرد القصد
الخالي منها وقوله كظهر امي لغو لانه لم يقل انت مني ولا معي ولا عندي فصار كما لو قال انت كظهر امي مسئلة
قال الشيخ في ط وق اذا ثبت الظهار وحرم الوطي فيما دون الفرج وكذلك القبلة والتلذذ وقال ابن ادريس لا يحرم عليه
تقبيلها ولا ضمها ولا عناقها احتج الشيخ بقوله تعالى من قبل ان يتماسا فاوجب الكفارة قبل التماس واسم المسيس
يقع على الوطي وما دونه فساوله الظاهر وقال ابن ادريس لا دلالة له فيه لان المسيس يراد به هنا الوطي بلا خلاف
وقول ابن ادريس لا بأس من قوة مسئلة قال الشيخ في ط وق وتبعه ابن البراج لو قال انت علي حرام كظهر امي
لم يكن مظاهرا سواء نواه او لا وهو مشكل على قوله في ط لو نوى بقوله انت طالق كظهر امي يقع الظهار ويجيء
العدم انت عندي او مني او علي كظهر امي والوجه عندي الوقوع لرواية زرارة الصحيحة عن الصادق عليه السلام وقد
سأله عن الظهار فقال الرجل يقول لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو
يريد الظهار وهو نص في الباب ولان قوله حرام تأكيد لا ينافيه ولان قوله انت علي كظهر امي لا بد وان
ينوي به التحريم فاذا نطق به كان اولى مسئلة قال الشيخ في ط وق لا تجب الكفارة الا اذا ظاهر ثم اراد
الوطي ان كان الظهار مطلقا ويجب بحصول الشرط وارادة الوطي ان كان مشروطا وهو يعطي ان العود
وقال ابن ابي عقيل عندنا ال الرسول صلى الله عليه وآله ان يقول الرجل لامرأته او لامته هي علي كظهر امي او كظهر خالته او
كظهر ذات محرم ثم يريد ان يعود هذا القول بجماعها فعليه الكفارة المغلظة قبل المجامعة وهو يدل
على ذلك ايضا وقال ابن الجنيد والظاهر اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا و
ان قل فقد عاد لما قال ولم يجز له ان يطأها حتى يكفر وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية ليس لاصحابنا
نص صريح في تعيين ما العود في الظهار والذي يقوى في نفسي ان العود هو ارادة استباحة ما حرمه
الظهار من الوطي واذا كان الظهار يقتضي تحريما فارادة المظاهر رفعه فقد عاد ونقل عن مالك واحمد
ان العود هو العزم على الوطي وابطله بان موجب الظهار هو تحريم الوطي لا تحريم العزيمة فيجب ان يكون
العود هو الاستباحة لا العزيمة لانا لم نجد لها في سائر الاصول ولا يتعلق بها الاحكام ولا وجوب الكفارات
فلان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله عفى لامتي عما حدثت به انفسها ما لم يتكلموا به ويعملوا عليه وابطل مذهب الشافعي
وهو ان العود امساكها زوجة بعد الظهار مع قدرته على الطلاق وهو اختيار ابن الجنيد بان الظهار
لا يوجب تحريم العقد والفرقة وترك امساك المرأة فيكون العود هو امساكها زوجة بعد الظهار

مع قدرته على الطلاق وهو اختيار ابن الجنيد بان الظهار لا يوجب تحريم العقد والفرق وترك امساك المراة فيكون العود امساكها على النكاح لان العود انما هو الرجوع الى ما يخالف موجب الظهار فدل ذلك على ان العود هو استباحة الوطي ورفع ما حرمه المظاهر منه وايضا فانه تع قال ثم يعودون لما قالوا ولفظة ثم تقتضي التراخي فمن جعل العود هو البقاء على النكاح وقد حصل عاجلا عقيب القول بلا تراخ وذلك خلاف مقتضى الاية وقال ومن حمله على ما ذكرناه فقد فعل الاولى لان الظهار اذا اقتضى تحريم الوطي فمن اتى وقع هذا التحريم واستباحة الوطي فقد عاد فيما قاله لانه اقتضى تحريمه وعاد في تحريمه فمعنى يعودون لما قالوا اي يعودون للقول فيه وما اختاره السيد هو المشهور عند علمائنا مسئله قال ح في ية اذا طلق المظاهر قبل ان يكفر سقطت عنه الكفارة فان راجعها قبل ان تخرج العدة لم يجز له وطيها حتى يكفر فان خرج من العدة عقد عليها عقدا مستانفا لم يكن كفارة عليه وجاز له وطيها ونحوه قال المفيد الا انه قال فان طلقها سقطت عنه الكفارة فان راجعها وجبت عليه فان نكحت زوجا غيره وطلقها الزوج فقضت العدة وعادت الى زوجها الاول بنكاح مستقبل حلت له ولم يلزمه كفارة على ما كان منه في الظهار وكذا قال الصدوق وابوه وابن البراج ووافق شيخنا ابا جعفر والظاهر ان المفيد وابني بابويه لم يشترطوا اسقاط التزويج باخر في اسقاط الكفارة بل خروج العدة لا غير مع احتمال الاول وقال ابن ابي عقيل وان طلق المظاهر امراته واخرج جاريته من ملكه فليس عليه كفارة الظهار الا ان يراجع امراته او يرد جاريته يوما الى ملكه بشرا او غير ذلك فانه اذا كان لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وفي كلامه هذا اشكال لان الشرا تجديد عقد فاشبه تجديد عقد النكاح في الحرة وقال سلار وابو الصلاح اذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المراة ثم طلقها الثاني او مات عنها وتزوج بها الاول لم يحل له وطيها حتى يكفر وقال ابن حمزة فان راجع لزمه حكم الظهار فان خرجت من العدة واستانف عليها العقد لم يلزم وان ظاهر ثم طلق بائنا وجدد العقد قبل الخروج من العدة لزم الحكم وبعد الخروج لم يلزم وفيه ايضا اشكال وقال ابن زهرة واذا طلق قبل التكفير سقطت عنه الكفارة فان راجع في العدة لم يجز له الوطي حتى يكفر وان خرجت من العدة واستانف العقد عليها جاز له الوطي من غير تكفير قال وفي اصحابنا من قال لا يجوز له الوطي حتى يكفر على كل حال وظاهر القران معه لانه لا يوجب الكفارة بالعود من غير فصل وقال ابن ادريس اذا طلق قبل التكفير سقطت عنه فان راجع في العدة لم يجز له الوطي حتى يكفر وان خرجت من العدة واستانف العقد عليها جاز له الوطي من غير تكفير وقال ومن اصحابنا من لا يجوز له الوطي حتى يكفر على كل حال وظاهر القرآن معه لانه لا يوجب الكفارة بالعود من غير فصل والا

كفر من الطائفة الاول والوجه ما قاله ح لنا اصالة البراءة والخروج عن العهدة بالطلاق وصيرورتها كالاجنبية بعد خروج العدة واستباحة الوطي هنا ليس مستندا الى العقد الاول الذي لحقه حكم التحريم بالظهار بل الى عقد ثان لم يلحقه حكم الظهار ولان بعد الخروج من العدة صارت اجنبية فكما لا يصح توجه ابتدا الطلاق اليها كذا لا يصح الحكم السابق واستدل في امته في حقها وما رواه بريد الكناسي قال سالت ابا جعفر عم الى ان قال فان راجعها وجب عليه ما وجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل وطئها وملكت نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهار من قبل ان يمسها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها وروى الصدوق في الصحيح عن بريد بن معوية قال سالت ابا جعفر عم عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها طلقة فقال اذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهار قلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امراته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال لا قد بانت منه وملكت احتج سلار بعموم القران وما رواه علي بن جعفر في الحسن عن اخيه ظ عم انه سال عن رجل ظاهر من امراته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين ثم تزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق او صوم او صدقة وللاحتياط والجواب المنع من تناول القران صورة النزاع لان العود الى استباحة ما حرمه الظهار في عقد انما يكون بارادة الوطي في ذلك الوقت والحديث محمول على التقية لانه مذهب جماعة من العامة وليس بعيدا من الصواب حمل النكاح الثاني على الفاسد ولانه عقيب تزويجها بعد طلاقها بعد الظهار بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون بالطلا والاحتياط معارض باصالة البراءة مسئله ذهب الشيخان الى ان كفارة العبد في الظهار صوم شهر واحد وتبعهما ابن البراج وقال ابو الصلاح فرضه في الصوم كالحر وبه قال ابن زهرة وابن ادريس والمعتمد الاول لنا ان كفارته على النصف مما عداه فكذا هنا وما رواه محمد بن حمران في الصحيح عن ص عم قال سالته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق احتجوا بعموم القران والجواب انه مخصص بالاحرار لعدم توجه الامر بالعتق والصدقة الى المملوك مسئلة قال ح في ية ومتى ظاهر الرجل من امراته مرة بعد اخرى كان عليه بعدد كل مرة كفارة فان عجز عن ذلك لكثرته فرق الحاكم بينه وبين امراته والبحث هنا يقع في مقامين الاول في حكم تكرر الظهار وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد الظاهر بامه ثم ظاهر باخته لزمه كفارتان واحدة عن ظهاره بالام واخرى عن ظهاره بالاخت لانهما حرمتان انتهكهما وان كرر ظهاره بامه قبل التكفير لزمه

كفارة واحدة وقال ح في ط وتبعه ابن حمزة وان تكرر منه لفظ الظهار لم يخل اما ان تكرر منه متواليا او متراخيا والاول لا يخ اما ان اراد به التاكيد او الظهار فان اراد به التاكيد لم يلزمه غير واحدة بلا خلاف وان اراد الظهار كان الجميع ظهارا وقد يكون الجميع ظهارا وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا تكلم بلفظ الظهار مرتين او ثلثا او اكثر من ذلك في وقت واحد او في اوقات مختلفة كان عليه لكل مرة كفارة وهو موافق لمذهب الشيخ الا انه اكثر تفصيلا منه وتخصيصا وهو المعتمد لنا ان كل ظهار سبب مستقل بالتكفير ووجوبه لمفهوم الاية فان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية وما رواه ابو بصير عن ص عم قال جاء رجل الى النبي صلعم فقال يا رسول الله ظاهرت من امراتي فقال اذهب فاعتق رقبة ومفهومه لاجل الظهار ووجود السبب يستلزم وجود مسببه والا لم يكن السبب سببا هف والظهار كما وجد في الاولى وجد في الثانية فلو لم يحدث الكفارة لزم اما تخلف المعلول عن علته التامة او اجتماع العلل على معلول واحد وكلاهما مح وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عم قال سالته عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات او اكثر قال عم مكان كل مرة كفارة وفي الحسن عن الحلبي عن ص عم قال سالته عن رجل ظاهر من امراته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث مرات احتجوا باصالة البراءة مع ارادة التاكيد وبانه واحد و تعلق الكفارة على مطلق الظهار وهو يتناول الواحد الكثير وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ص عم رجل ظاهر من امراته اربع مرات في كل مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة والجواب الاصالة معارضة بالاحتياط ومنع الوحدة فان التاكيد غير المؤكد والمطلق موجود في كل فرد وهو يستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العلة وحمل الخبر على ان عليه كفارة واحدة في الجنس لا تختلف كما تختلف الكفارات فيما عدا الظهار وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة وقوله لا باس به وقد نص في ف فقال اذا قال انت علي كظهر امي انت علي كظهر امي انت علي كظهر امي ونوى بكل واحدة من الالفاظ ظهارا مستانفا لزمته عن كل واحدة كفارة والظاهر انه غير مخالف للقول في ية لان قوله في ية ومتى ظاهر من امراته مرة بعد اخرى وتاكيد الظهار ليس ظهارا المقام الثاني في حكم العاجز عن التكفير قال ح هنا يفرق الحاكم بينهما فان قال بعد ذلك في ية ومتى عجز عن اطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما فان عجز عن ذلك ايضا كما ذكرنا قدمناه من انه لا يحرم وطئها الا ان يكفر وقال المفيد والكفارة عتق رقبة فان لم يجد صيام شهرين متتابعين وان لم يقدر على الصيام اطعم ستين مسكينا فان لم يجد الطعام في ذمته الى ان يخرج منه حتى يودي الواجب عليه في ذلك وهو اختيار ابن الجنيد وقال ابن بابويه في رسالته والكفارة تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام

شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد من طعام فان لم يجد تصدق بما يطيق وكذا قال ابنه في المقنع ثم قال فيه وروي في حديث اخر انه اذا لم يطق اطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما فاذا عجز عن ذلك ايضا لم يحل له وطي زوجته التي ظاهر منها وبقي على ذلك الى ان يكفر وقال ابن حمزة اذا عجز عن فرضه صام شهرين متتابعين فان عجز صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام فان عجز استغفر الله ولم يعد ذكر ذلك في اصناف الكفارات والظ من كلامه ادراج حكم الظهار وقال ابن ادريس الاولى ان يستغفر الله عز وجل بدلا عن الكفارة ولا يفرق الحاكم بينه وبين زوجته لان التفريق بينهما يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك الا ان شيخنا رجع في استبصاره وقال يستغفر الله ويطا زوجته وتكون الكفارة في ذمته اذا قدر عليها كفر قال والصحيح ان الاستغفار كفارة لمن لا يقدر على الكفارة قبل التماس والوجه ما قاله ابن ادريس لنا اصالة براءة الذمة واباحة الوطي وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مدفوعا وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن ص عم ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزى ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة احتج الشيخ على التفريق بما رواه ابو بصير عن ص عم قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان يكون معها ولا يجامعها على الصيام ثمانية عشر يوما وما رواه ابو بصير عن ص عم قال سالته عن رجل ظاهر من امراته ولم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام والجواب المنع من صحة السند والتمسك بالبراءة الاصلية مسئلة اذا كان له اربع نسوة او ثلاث فظاهر منهن بلفظ واحد فقال انتن علي كظهر امي او بالتفريق بان واجه كل واحدة بالظهار تعدد الظهار بتعدد النساء على قول اكثر علمائنا قاله الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد وان ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة كان عليه كفارة واحدة وجعله ابن البراج رواية لنا ان كل واحدة منهن قد تعلق بها حكم الظهار من التحريم ووجوب التربع لو رافعته دون الباقيات فيتعلق بها حكم الكفارة لوجود السبب التام وما رواه حفص بن البختري في الحسن عن ص عم وطرح في رجل كان له عشر جوار

مظاهر منهن كلهن جميعا بلفظ واحد قال عليه عشر كفارات احتج بما رواه غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة والجواب الطعن في السند و
الحمل على الوحدة في الجنس وهو اما عتق او صوم او صدقة على الترتيب ولا يجب للبعض عتق وللاخر
صوم وللباقي صدقة مسئلة المشهور ان المظاهر اذا جامع قبل التكفير عامدا لزمه كفارتان
ذهب اليه الشيخان والسيد المرتضى وابن البراج وابن حمزة وسلار وابن ادريس وقال ابن الجنيد والظاهر اذا
قام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد آثما كان وان قل وقته لما قال وجب له ان يطاها حتى
يكفر فان وطي لم يعاود الوطي ثانيا حتى يكفر فان فعل وجب عليه بكل وطي كفارة الا ان يكون ممن لا
يجد العتق ولا يقدر على الصيام وكفارته هي الاطعام فانه اذا عاود الى الجماع ثانيا قبل الاطعام فليس
لا يوجب عليه كفارة اخرى لان الله شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط
ذلك في الاطعام والاحتياط ان لا يعاود الى الجماع الا حتى يتصدق لنا ما رواه الحلبي عن الصادق ع قال
سالته عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان
يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لاثم ظالم قلت عليه
كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وعن الحسن الصيقل عن الصادق ع قال قلت له رجل ظاهر
من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع
قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا احتج بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق
ع قال سالته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث مرات قلت فان واقع قبل ان
يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر والجواب لا دلالة في قوله حتى يكفر انها واحدة او اكثر
مسئلة قال ع في ط وق فان كان مطلقا لزمته كفارة قبل الوطي فان وطي قبل ان يكفر لزمته
كفارتان وكلما وطي لزمته كفارة ومثله ابن البراج حيث قال فان واقعها اكثر من مرة واحدة قال عليه
عن كل وطي كفارة وقال ابن حمزة فان ظاهر مطلقا وعزم على الوطي لزمته كفارة فان وطئها عمدا قبل
ان يكفر لزمته كفارتان وان وطئها ناسيا لم يلزمه غير واحدة وان تكرر منه الوطي قبل التكفير
عمدا لم يلزمه غير واحدة وان كفر عن الوطي الاول لزمته عن الثاني وعلى هذا والمشروط اذا وقع
الشرط كان حكمه حكم المطلق والوجه الاول لنا ما تقدم من الاحاديث الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطي
وهو شامل لصورة النزاع وما رواه ابو بصير في الحسن عن الصادق ع قال اذا واقع المرأة الثانية قبل ان
يكفر فعليه كفارة اخرى ليس سببا لتقدم الثاني وانما المسبب سببية الثاني المواقعة قبل التكفير

احتج

احتج باصالة البراءة وبان الجماع يصدق في الواحد والمتعدد والجواب اصالة البراءة معارضة
بالاحتياط والخبر الذي تلوناه يقتضي تعدد الكفارة بتعدد الجماع مطلقا مسئلة قال ع في ط وق
التكفير بالصوم اذا وطي زوجته ظاهرا منها في حال الصوم عامدا نهارا كان او ليلا بطل صومه ولزمه
استيناف الكفارتين فان كان وطيه ناسيا مضى في صومه ولم يلزمه شيء واستدل باجماع الفرقة و
طريقة الاحتياط ولقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا قد وطي قبل الشهرين
فلزمه كفارتان وقال ابن ادريس اما وجوب الكفارة الماخوذ فيها بالصوم اذا وطي ليلا معتمدا لا وجه له ولا
دليل على استيناف الصيام ما جاء الا في المواضع المعروفة المجمع عليها وهي ان وطي بالنهار عامدا من غير
عذر المرض قبل ان يصوم من الشهر الثاني شيئا فيجب عليه استيناف الكفارة التي يوجبها الظهار في
كفارة اخرى الوطي عقوبة على ما قلناه فاما اذا وطي ليلا فعليه كفارة الوطي ولا يجب عليه استيناف
ما اخذ فيه لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل براءة الذمة واما اذا وطي بالنهار عامدا
بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا فعليه كفارة الوطي فحسب ويبني ما صام ولا يجب عليه الاستيناف
فهذا الذي تقتضيه اصول مذهبنا والوجه ما قاله الشيخ لنا انه اوجب عليه صوما موصوفا بكونه
قبل المسيس فلا يجزي غيره مسئلة قال ع في ق وط ما يجزي في جميع الكفارات التي يجب فيها العتق
الكافر الا القتل فانه اوجب عتق رقبة مطلقة والاطلاق يتناول المؤمنة والكافرة وقال ابن ادريس لا
يجزي في جميع الكفارات الا المؤمنة او حكمها دون الكافرة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر
خبيث اجماعا والنهي يدل على فساد المنهي عنه والاعتاق يسمى انفاقا وللاحتياط فان الذمة مشغولة بالكفارة
اجماعا ولا تبرا بيقين الا اذا كفر بالمؤمنة لا بغيرها فيه خلاف قال وهذا اختيار السيد المرتضى وغيره من
المشيخة والاول اختيار ابي جعفر الطوسي الا انه رجع عنه في كتاب التبيان فقال في تفسير قوله تعالى ولا تيمموا
الخبيث منه تنفقون وفي الفقهاء من استدل بهذه الاية على ان الرقبة الكافرة لا تجزي في الكفارة
وضعفه ثم قال العتق ليس بانفاق والاولى ان يكون ذلك مخصوصا لان الانفاق يقع على كل ما يخرج بوجه
الله مع عتقا كان او غيره وسيأتي البحث في عتق الكافر مسئلة قال ع في ق وط لا يجزي عتق المكاتب
في الكفارة سواء اذى من مكاتبته شيئا او لم يؤد شيئا من مكاتبته يجوز بيعه ويجزي في الكفارة لانه
عبد لم يتحرر منه شيء بغير خلاف ولهذا قال في نهايته هذا اذا كانت الكتابة مطلقة فاما اذا كانت
مشروطة فانه يجوز اعتاقه سواء ادى من مال الكتابة شيئا او لم يؤد لانه عندنا رق واحكامه احكام
الرق في جميع الاشياء الا ما خرج بالدليل واستدل في ق بانه اعتق غير المكاتب اجماعا ولا دلالة على اجزاء

عتق المكاتب بحر والاصل شغل الذمة بكفارة الرقبة ولان المكاتب على ضربين مشروط عليه وغير
مشروط فالمشروط عليه بحكم العبيد فليس له رده قبل العجز واذا لم يؤده لم يصح عتقه في الكفارة
وان كان مطلقا فليس له رده في الرق على حال وقوله تعالى لا باس به لنقصان الرق بالكتابة مخصوصا
بالمطلقة مسئلة للشيخ في عتق المدبر عن الكفارة قولان منع منه في ق الا ان ينقض تدبيره
وتبعه ابن البراج وبه قال ابن الجنيد ايضا وسوغه في ط وق وبه قال ابن ادريس وابن حمزة وهو المعتمد
لنا الا ان تعلق به سوى وصيته العتق لان التدبير في الحقيقة وصية وكما يصح عتقه لو اوصى به لاجنبي
لنا انه لو اوصى بعتقه او دبره احتج بنقصان الرق والجواب المنع مسئلة جوز ع في ط وق عتق
العبد المرهون مع يسار الراهن لا مع اعساره وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز عتق المرهون
قبل فكه سواء كان الراهن موسرا او معسرا لان العتق تصرف والاجماع على ان تصرف الراهن في
الرهن غير صحيح ولا ماض وانه لا يجوز التصرف فيه بغير خلاف وانه منهي عن التصرف فيه والنهي يدل
على فساد المنهي عنه واستدل ع على جواز عتق الموسر لقوله تعالى وتحرير رقبة مؤمنة ولم يفصل وعلى ان
عتق المعسر لا يجزي بان ذلك يؤدي الى ابطال حق الغير فلا يجوز وعليه اجماع الفرقة لانهم اجمعوا على
انه لا يجوز من الراهن التصرف في الرهن وذلك عام في الجميع والوجه الاجزاء ان اجاز المرتهن وعدمه
ان لم يجز لنا على المنع عدم الاختيار فان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن و
على الجواز مع الاجازة انه تصرف صادف محله من اهله فيصح كغيره من التصرفات ولان المنع انما هو
لحق المرتهن فاذا اجاز لم يبق المنع موجب مسئلة قال ع في ق اذا كان له عبد قد جنى جناية
عمدا فانه لا يجزي اعتاقه في الكفارة وان كان خطا جاز ذلك واستدل باجماع الفرقة لانه لا خلاف
بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا انه يستحق ملكه الى المجني عليه وان كان خطا فدية ما جناه على مولاه لانه
عاقلته وعلى هذا لا يدخل ما قلناه وعكس في ط فقال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا بعد
العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا لا سيما لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او
يسلمه وقال في ق اذا قتل عبدا حر خطا فاعتقه مولاه جاز عتقه ولزمه دية المقتول لانه عاقلته و
قال ابن حمزة اذا اختار ولي الدم الدية في الجاني عمدا جاز عتقه في الكفارة وقال ابن ادريس ما قاله الشيخ في
ق في صدر المسئلة غير واضح وكذا ما قاله في استدلاله لانه قال وان كان خطا جاز واطلق الكلام
والصحيح انه لا يجزي الا اذا ضمن دية الجناية فاما قبل الدية وضمانه فلا يجوز لانه قد تعلق برقبة
العبد الجاني حق الغير فلا يجوز ابطاله وما قاله في استدلاله ان مولاه عاقلته فغير صحيح لانه لا خلاف

بين اصحابنا

بين اصحابنا ان السيد غير عاقلة للعبد واجماعهم منعقد على هذا وشيخنا قائل به ايضا في غير كتابه
هذا في موضع ثم نقل كلام ع في ط وقوله قال ويمكن القول به والاعتماد عليه والمعتمد ان نقول ان كانت الجناية
عمدا لم يصح الا ان يجيز اولياء المجني عليه وان كانت خطا وكان موسرا جاز والا فلا لنا انه مع العمد يكون
الخيار الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استعبدوه وصحته ابطال لهذا الحق فلا يصح واما
الخطا فالخيار الى المولى ان شاء امسكه بالارش او بالقيمة على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول للرق
وعتقه قد يكون اختيار الامساك فان كان موسرا طولب بالجناية وان كانت معسرا لم ينفذ عتقه
لتصرف اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه مسئلة قال ع في ق اذا كان له عبد غائب يعرف
خبره وحياته فان اعتاقه جائز في الكفارة بلا خلاف وان لم يعرف خبره ولا حياته فلا يجزيه واستدل بان
الكفارة متيقن وجوبها وحياة العبد مشكوك فيه ولم يسقط المتيقن بالشك وقال في ط اذا كان له
عبد فاعتقه عن كفارة فالعبد غيبتان غيبة منقطعة وغيبة غير منقطعة فالتي ليست منقطعة
ان يكون العبد بحيث يسمع خبره ويعرف حاله فاذا اعتقه اجزاه عنها لانه يتيقن حياته والغيبة المنقطعة
ان يكون غائبا وقد انقطع خبره ولا يعلم انه حي او ميت قال قوم يجزي وقال قوم لا يجزي والذي
رواه اصحابنا انه يجزي عنه ما لم يعرف منه موتا ولم يفصلوا وقال ولا باس ان يعتق مملوكا قد
ابق منه اذا لم يعرف منه الموت وقال ابن ادريس اخبار اصحابنا المتواترة عن الائمة الطاهرة ع
اجماعهم منعقد على ان العبد الغائب يجوز عتقه في الكفارة اذا لم يعلم منه موت لان الاصل بقاء
الحياة والشيخ عول على الرواية التي رواها ابو هاشم الجعفري قال سالت ابا الحسن ع عن رجل قد ابق
منه مملوك يجوز عتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا والوجه ان نقول الاحكام
الشرعية والفروع العملية منوطة بالظن وقد كلفنا باتباعه واذا تقرر هذا فان ظن الحياة اجزا
وان ظن الموت لم يجز عنه وان شك لم يجز عنه ايضا لان الاصالة بقاء تحرير الظهار حتى يثبت المزيل
ظنا او علما والمزيل هو العتق الصادق المحل القابل له ولم يحصل الظن بذلك ولا العلم فيبقى في
عهدة التحرير والاجماع الذي ادعاه ابن ادريس ان كان على ما قلناه فهو مسلم والا فلا مسئلة قال ع
في ق وق اذا ظاهر من زوجته مدة مثل ان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة لم يكن ظهارا
وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد يلزمه الظهار احتج ع بما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن
الصادق ع في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء مسئلة ابن الجنيد بالعموم ويحتمل القول
بالعموم ان زاد عن مدة التربص والا فلا مسئلة اذا عدم المكفر الرقبة فدخل في الصوم ثم

قدر على الرقبة لا يلزمه الاعتاق ويستحب له ذلك وقال ابن الجنيد اذا صام المظاهر لعدم العتق
اكثر من شهر ثم ايسر لم يلزمه وان كان قبل الشهر عتق والوجه الاول لنا انه بالعجز انتقل
فرضه الى الصوم واذا شرع فيه وجب عليه اكماله لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سئل عمن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم
شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر افطر حتى يقدم وان صام واصاب مالا فليمض الذي
ابتدا فيه احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في رجل صام شهرا من
كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولانه الان واجد للعتق ولم يخرج عن
عهدة التكفير فتعين عليه والجواب عن الرواية الحمل على الاستحباب وبالمنع في الثاني الفصل الرابع
في الايلاء مسئلة قال في ق اذا قال والله لا جامعتك لا اصبتك لا وطئتك وقصد الايلاء كان
ايلاء وان لم يقصد لم يكن موليا وهي حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع ولو قال والله لا باشرتك
لا امسستك لا باضعتك وقصد بها الايلاء والعبارة عن الوطي كان موليا وان لم يقصد لم يكن موليا
ولو قال والله لا جمع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي وراسك شيء لا جمع راسي وراسك مخدة والله
لا سوئك والله لاطيلن غيبتي عنك كل هذا لا ينعقد ايلاء وقسم في ط الالفاظ اربعة وجعل
الرابع ما هو كناية في الحكم كما ذكرناه وبين الله تعالى وهو قوله لا جمع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي
وراسك مخدة وكذلك لاسوئك لاطيلن غيبتي عنك فكل هذه كناية فان كانت له نية حمل على ما نواه و
ان لم يكن نية سقط قوله ولم يتعلق به حكم وقال ابن ابي عقيل والايلاء عند آل الرسول ص ان يقول
الرجل لامراته والله لاغيظنك ولاسوئنك ثم يهجرها ويعتزل فراشها وقال الصدوق الايلاء
ان يقول الرجل لامراته والله لاغيظنك ولاسوئنك ولا اجامعك الى كذا وكذا وقال ابن ادريس اذا قال
والله لا جامعتك ولا اصبتك ولا وطئتك وقصد به الايلاء وان لم يقصد لم يكن موليا وكذا
لو قال والله لا اسوئنك لا امسستك وقصد به الايلاء كان موليا وان لم يقصد لم يكن موليا وكذا
لو قال والله لا باشرتك لا امسستك وقصد بها الايلاء كان موليا وان لم يقصد لم يكن موليا فان
قال والله لا جمع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي وراسك شيء لا جمع راسي وراسك مخدة كل هذا
لا ينعقد به الايلاء ولا حكم لها لان الاصل براءة الذمة وثبوت الايلاء وحكمه بهذه الالفاظ يحتاج
الى دليل ولا دليل على ذلك والروايات تدل على قول الصدوق وابن ابي عقيل روى حماد في الحسن عن ص
ع في الايلاء ان يقول والله لا جامعتك كذا وكذا ويقول والله لاغيظنك ثم يغاضبها وعن ابي بصير

عن ق ع قال اذا آلى الرجل من امراته وهو يقول والله لا جامعتك كذا وكذا ويقول والله لاغيظنك ثم
يغاضبها وفي الحسن عن بريد بن معاوية عن ق ع قال سمعته يقول في الايلاء اذا آلى الرجل لا يقرب امراته
ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة الاشهر الحديث وفي الصحيح عن ابي بصير
عن ق ع قال سالته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامراته والله لا اجامعك كذا وكذا
ويقول والله لاغيظنك والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا انه لفظ مستعمل عرفا فيما نواه وقصده فحمل عليه كغيره
من الالفاظ والاخبار لا دلالة فيها عليه مسئلة اختلف قول الشيخ في الايلاء هل يقع بشرط قال في ق الايلاء
لا يقع بشرط وخالف جميع الفقهاء في ذلك واستدل باجماع الفرقة واخبارهم والاصل براءة الذمة و
ثبوت الايلاء بشرط يحتاج الى دليل وقال في ط اذا قال والله لا اصبتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله
لا اصبتك سنة فهما ايلاءان وهما يمينان مختلفان احدهما خمسة اشهر والاخرى ستة اشهر فالاولى
مطلقة معجلة والثانية معلقة بصفة فاذا وجدت الصفة انعقدت كقوله اذا قدم زيد فوالله لا وطئتك
فمتى قدم زيد انعقد الايلاء وليس يجري مجرى الطلاق والعتاق اللذين قلنا لا يتعلقان بصفة لان هناك
منعنا فيه اجماع الفرقة وليس هيهنا ما يمنع منه والظواهر تتناوله وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس وافقوا الشيخ في
ق والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا عموم القران السالم عن المعارض مسئلة قال الشيخ في ط الايلاء ان يحلف
بالله تعالى ان لا يجامع زوجته ثم اقام على يمينه فاذا فعل ذلك كانت المراة بالخيار ان شاءت صبرت عليه ابدا
وان شاءت خاصمته الى الحاكم فان استعدت عليه انظره الحاكم بعد رفعها اليه اربعة اشهر ليراجع نفسه ويرى
في امره فان كفر عن يمينه وراجع زوجته فلا حق لها عليه وهذا تصريح بان مدة التربص وهي الاربعة الاشهر
من حين المرافعة وكذا في ط فانه قال اذا آلى منها وهو غائب صح الايلاء لعموم الاية وتكون المدة محسوبة عليه
وكذا لو آلى وهو حاضر ثم غاب لان العذر من جهته وعلى مذهبنا لا يكون ان تحسب المدة عليه لانا بينا ان المدة
تكون من حين الترافع وهذا لا يتم مع الغيبة الا اذا بلغ المراة فرفعت الى الحاكم وضرب لها المدة فانه
يصح ذلك ونحوه في ق وقال ابن ابي عقيل الحد الذي يجب للمراة ان تسكت فيه اربعة اشهر فاذا مضت
فالامر الى المراة ان شاءت سكتت واقامت على غضبه ما بدا لها حتى يرضى وان شاءت رافعته والحقت الحاكم
الزوج فاما ان فاء ورجع الى الحالة الاولى من الرضا وان شاء ان يعزم الطلاق منه يوم يحضرها الحاكم بين
الفيء والطلاق وهذا الكلام يشعر بان ابتداء مدة التربص من حين الايلاء وكذا قال ابن الجنيد فانه
قال واذا كان موليا مضت اربعة اشهر وهو قادر على الجماع او يطلق والمشهور ما اختاره المفيد وابو
الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس والاقرب الاول لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة

اشهر جعل المدة اربعة اشهر من حين الايلاء وما رواه بريد بن معوية في الحسن عن ص ع قال لا يكون
الايلاء الا اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة
الاشهر فاذا مضت الاربعة الاشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه رواه الحلبي في
الحسن عن ص ع ونحوه رواه ابن بكير وبريد بن معوية عن ق وص ع ونحوه رواه ابو بصير في الصحيح عن
ص ع والاخبار في ذلك كثيرة لكن الاشهر في العمل بين الاصحاب الثاني مسئلة اذا وطي في مدة
التربص وجبت عليه الكفارة اجماعا وان وطي بعدها فللشيخ قولان احدهما في ق انه تجب عليه الكفارة
واستدل باجماع الفرقة وبقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل وقال النبي ص من حلف على
يمين فراى غيرها ما هو خير فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وقال في ط اذا آلى منها ثم وطيها
عندنا عليه الكفارة سواء كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطيها قبل المدة فعليه الكفارة وان
وطيها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على رجوعه وفي رواية منصور عن ق ع قال سالته
عن رجل آلى من امراته فمرت بها اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة
والا كفر يمينه وامسكها وهذا هو الاقرب عندي وهو ظاهر كلام الشيخ في ق وابن البراج قال فان استعدت
عليه انظره الحاكم بعد رفعها اليه اربعة اشهر ليراجع نفسه ويرى في امره فان كفر عن يمينه وراجع
زوجته فلا حق لها عليه فان اقام على عضلها والامتناع من وطئها حبسه الحاكم الى ان يكفر ويعود الى زوجته
او يطلق فان ابى الرجوع والطلاق جميعا واقام على الاضرار بها حبسه الحاكم وهذا انما يكون بعد طلوع
مدة التربص مسئلة قوى الشيخ في ط صحة ايلاء المجبوب اذا استوعب القطع الذكر لعموم الاية والوجه
عندي المنع لانه يمين على ممتنع فلا تقع كما لو حلف لتصعدن السماء الفصل الخامس في اللعان
مسئلة اختلف الشيخان في ثبوت اللعان بين المسلم والذمية والحرة والعبد والامة نفاه المفيد
في مقنعته عنهما معا واثبته الطوسي في نهايته ومبسوطه وخلافه فيهما معا وقال ابن الجنيد واللعان
واجب بين كل زوجين مسلمين بالغين كان بينهما دخول سواء كانا حرين او احدهما مملوك فان كانت
الزوجة ذمية لم يكن بينهما لعان وقال الصدوق في المقنع والعبد اذا قذف امراته يلاعنها كما يلاعن
الحر ويكون اللعان بين الحر والمملوك وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية
وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه والعبد اذا قذف امراته يلاعنها كما يلاعن الحر ويكون اللعان
بين الحر والحرة وبين الحرة والمملوكة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية قال وروى
العلا عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي

زوجها اياها فاما خبر الحسن بن محمد عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل الحر الامة ولا الذمية ولا
التي يتمتع بها قال يعني بالامة التي يطاها بملك اليمين والذمية التي هي مملوكة له بعد مسلم والحديث المفسر
يحمل على المفصل وقال ابو الصلاح اللعان ان يقذف الرجل حرا كان او عبدا زوجته بنكاح الغبطة حرة
كانت او امة معاينة الزنا او ينكر حملها وقال ابن البراج فان كانت له زوجة يهودية او نصرانية ثبت اللعان
بينهما وقد ذكرنا انه لا لعان بينهما والاقوى سوى بينهما وسلار وافق شيخه المفيد وقال ابن ادريس ان كان
اللعان لنفي الولد صح سواء كانا او احدهما من اهل الشهادة او الحرية او لا فاما اذا كان اللعان لاجل اضافة
الى الزنا القاذف الى مشاهدة ومعاينة فلا يثبت الا بين الحر والحرة والمسلم والمسلمة لان بين اصحابنا خلافا
في ذلك قال وهو الذي اختاره في استبصاره قال وبهذا القول افتي واعمل لان اللعان حكم شرعي يحتاج
في ثبوته الى دليل شرعي والاصل براءة الذمة في الموضع الذي بيناه ولا معنا اجماع من طائفتنا على ذلك والوجه
ما قاله الشيخ لنا عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وما رواه الحلبي في الحسن عن ص ع قال سالته عن
المراة الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك قال يلاعنها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل
عن عبد قذف امراته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وفي الحسن عن جميل بن دراج عن ص ع قال
سالته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين الامة وبين المسلم
واليهودية والنصرانية ولا يتوارثان ولا يتوارث الحر والمملوكة احتج بما رواه ابن سنان في الصحيح عن
ص ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ولان اللعان شهادة لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فاستثنى ذلك من الشهادة ولانه يفتقر الى لفظ الشهادة فيفتقر الى الحرية والاسلام والجواب
عن الاول انه محمول على الامة المملوكة له وكذا المومنة اذا كانت جارية مملوكة له او انه زوج الامة بغير اذن
مولاها ويدل عليه مفهوم رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن ق ع قال سالته عن الحر يلاعن المملوكة قال
نعم اذا كان مولاها زوجه اياها لاعنها بامر مولاها كان ذلك وقال بين الحر والامة والمسلم والذمية لعان
وعن الثاني بالمنع من انها شهادات بل ايمان لانه يفتقر الى ذكر الله تعالى ويستوي فيها الذكر والانثى والعبد والفاسق
والبصير والاعمى وقد سمى اليمين شهادة في قوله قالوا نشهد انك لرسول الله والعجب ان ابن ادريس خالف عموم
القران والاحاديث الصحاح والحسان التي تلوناها في هذا الكتاب وغيره من كتبنا الدالة على جواز اللعان
بين الزوجين مطلقا واعتمد على تاويل رواية رواها الشيخ في جواب اللعان بين الحر والمملوكة في الاستبصار
رواها عن اسمعيل بن ابي زياد عن ص ع عن ابيه عن علي ع انه قال ليس بين خمس نساء وبين ازواجهن ملاعنة
اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد

بقذفها والجلوة في القبر لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرساء ليس بينها وبين زوجها
لعان انما اللعان باللسان قال الشيخ الوجه فيه احد شيئين احدهما الحمل على التقية لانه مذهب بعض العامة و
الاخر ان نقول بمجرد القذف لا يثبت اللعان بين المعهودة والمسلم ولا بينه وبين الامة وانما يثبت بمجرد القذف
واللسان في الموضع الذي يعلم بلا حصن وجب عليه حد القرية وذلك غير موجود في المسلم مع اليهودية ولا مع الامة
فانه يعزر فان اللعان يثبت بين هولاء بنفي الولد لا غير ومع ذلك فالحديث ضعيف السند مسألة
قال الشيخ في ط وق اللعان يصح من كل زوجين مكلفين من اهل الطلاق سواء كانا من اهل الشهادة او لم
يكونا من اهلها فيصح القذف واللعان في حق الزوجين المسلمين والكافرين فاحدهما مسلم والاخر كافر
وكذلك بين الحرين والمملوكين واحدهما حر والاخر مملوك وكذلك اذا كانا محدودين في قذف او احدهما كذلك
وقال ابن الجنيد وان كان القاذف محدودا قذفه بالزنا لم يكن بينه وبين زوجته الى استقاط بلعانها و
المعتمد الاول لما تقدم من عمومات القرآن والاخبار السابقة احتج برواية اسمعيل بن ابي زياد وقد تقدمت
وبانها شهادة والجواب ما تقدم مسألة قال الشيخ في ط وق لا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول
واستدل في ق باجماع الفرقة واخبارهم قال في ق الا انه ان حصل هناك امكان وطي ويمكن منه ثبت
بينهما اللعان وقال ابن الجنيد واللعان واجب بين كل زوجين مسلمين بالغين وقد كان بينهما دخول و
هذا يشعر باشتراط الدخول وان لم يكن صريحا فيه وابن البراج واتبع شيخنا ابا جعفر وكذا ابن حمزة
وابن زهرة وقال ابن ادريس من شرط اللعان ان تكون الزوجة مدخولا بها عند بعض اصحابنا والاظهر
الاصح ان اللعان يقع بالمدخول بها وغيرها لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية هذا اذا كان يدعي
فيه المشاهدة فاما اذا كان نفي الولد والحمل فلا يقع اللعان بينهما بذلك لان قبل الدخول القول
قول الزوج مع يمينه ولا يلحق الولد به بلا خلاف بين اصحابنا في ذلك ولا يحتاج في نفيه باللعان قال
بعض هذا الحصر من قال من اصحابنا لا يصح اللعان الا بعد الدخول يريد نفي الولد ومن قال يصح اللعان
قبل الدخول يريد بالقذف وادعاء المشاهدة لم يلحظ وتساهل ونحن استدل على ما اختاره بما رواه ابو بصير
في الموثق عن الصادق عم قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولا يكون اللعان الا بنفي الولد ورواه ابن
بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه ايضا وفي طريقه عبد الكريم بن عمرو وهو واقفي وقد وثقه النجاشي
وما رواه محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله عم ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا
يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا احتج المجوزون مطلقا بعموم القرآن
والتفصيل الذي ذكره ابن ادريس حسن لا باس به مسألة اختلف علماؤنا في المرأة حال اللعان هل تكون قائمة دات

اواللعن

ام اللعن هل يكون قائمة او قاعدة قال الشيخ في ط ما ينافي وهو الظاهر من كلام الصدوق وابيه وقال في ق
صفة اللعان ان يجلس الامام او من نصبه الامام مستدبر القبلة ويوقف الرجل بين يديه والمرأة
عن يمينه قائمين ولا يقعدان ويقول له قل اشهد بالله الخ وهذا يشعر بان تكون قائمة حال اللعان
وكذا قال ابن ابي عقيل ونحوه قال المفيد وابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس
الاظهر هو اختيار شيخنا في ط وهو ان تكون المرأة قاعدة عند لعان زوجها والوجه ما قاله الشيخ في ق
لنا ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سألته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام
مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذاه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة رواه ابن يعقوب
وروى الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سأل ابا عبد الله عم وانا حاضر
كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله عم الى ان قال فاوقفهما رسول الله صلعم ثم قال للزوج اشهد
اربع شهادات الحديث وروى الصدوق قال سأل البزنطي ابا الحسن الرضا عم فقال له اصلحك الله كيف
الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره
قال وفي خبر اخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم يقوم المرأة فتحلف اربع مرات وهذا
الاخير يدل على قوله في ط لكنا لا نعول الاشهر والاظهر مسألة قال الشيخ في ق وط الاخرس اذا كان له
اشارة معروفة او كتابة مفهومة صح قذفه ولعانه واستدل بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
وباجماع الفرقة واخبارهم قال ابن ادريس لا دليل على ان الاخرس المذكور يصح لعانه لان احدا من
اصحابنا غير ما ذكرنا المورد هاهنا في كتابه ولا وقفت على خبر ولا اجماع عليه والقائل بهذا غير معلوم و
التمسك بالاية بعيد لانه لا خلاف انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة فالنطق منه بالشهادات وجها
اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي وايضا لو رجع عن اللعان عند من
جوزه له وجب عليه الحد والرسول صلعم قال ادرؤا الحدود بالشبهات والمعلوم ان في ايمائه واشارته
بالقذف شبهة هل اراد به القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا كالناطق بلا خلاف ثم قال فان
قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من
الاحكام وهذا يدل على اضطرابه وتردده في هذه المسألة ولو انه الجزم بالتوقف كما حكم به اولا كان
اجود قال والفرق بين الاقرار واداء الشهادة وبين اللعان ظاهر لاشتراط خصوصية اللفظ هنا دون
الاقرار واداء الشهادة اذ القصد فيهما باي عبارة كان مسألة قال الشيخ في ق اذا طلق الرجل
امرأة قبل الدخول بها فادعت عليه انها حامل منه ثم اقامت البينة انه ارخى سترا وخلا بها وانكر الولد

لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا وان لم تقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر ووجب عليها
مائة سوط بعد ان يحلف بالله انه ما دخل بها قال ابن ادريس ما ذكره هاهنا قول من يذهب الى ان الخلوة
بمنزلة الدخول والاظهر والاصح عند المحصلين من اصحابنا ان الخلوة وارخاء الستر لا تأثير لهما والقول
قول الزوج ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما قال والى هذا ذهب شيخنا في كتاب الصداق
من الخلاف فانه قال اذا طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان مسها اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب
وذهب طائفة الى ان وجود هذه الخلوة وعدمها سواء ويرجع عليه بنصف الصداق ولا عدة عليها وهو
الظاهر من روايات اصحابنا والمعتمد ان نقول لا يجب بالخلوة الصداق فلا يثبت اللعان واذا احلف
على عدم الدخول وجب نصف المهر ولا يجب عليها الحد لما تقدم من ان المقتضي لثبوت الصداق
الدخول لا الخلوة وعدم الحد عليها لعدم ثبوت الزنا وقولها شبهة والحدود تسقط والشيخ عول على اكمال
المهر كملا وثبوت اللعان بمجرد الخلوة بما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عم قال سألته عن رجل طلق
امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها
ثم بانت منه وعليه المهر كملا ولان الخلوة مع الصحيح بالحليلة مظنة الوقاع فمدعيه مدعي الظاهر فيكون
القول قولها فاذا انكر لم ينتف الولد الا باللعان لان الظاهر انها صارت فراشا والمهر يجب لمكان الحكم
بالحاق الولد المستلزم للوطي ولو قيل بهذه الرواية كان وجها لصحتها واعتضادها بالظاهر من وطي
الصحيح مع الخلوة وصحة تصرف المسلم بخلاف ما لو خلت عن الحمل مسألة قال الشيخ في ق واذا قذف الرجل
امرأته وترافعا الى الحاكم فماتت المرأة قبل ان يتلاعنا فان قام رجل من اهلها مقامها ولاعنه فلا ميراث
له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها ولاعنه فله ان اخذ الزوج الميراث وكان عليه الحد ثمانين جلدة
وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وابن حمزة وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا
كما اورد امثالها ولم يورد غيره من اصحابنا او دعها كتابه مع ان الشيخ قد رجع عن ذلك في مسائل
خلافه فقال الاحكام المتعلقة باللعان اربعة سقوط الحد عن الزوج وانتفاء النسب وزوال الفراش و
التحريم المؤبد وهذه الاحكام عندنا متعلق بلعان الزوج فاذا وجد منه اللعان كمله سقط الحد وانتفى
النسب وزال الفراش وحرمت المرأة على التابيد ويتعلق به ايضا وجوب الحد على المرأة فاما لعان المرأة
فانه لا يتعلق به اكثر من سقوط حد الزنا عنها وحكم الحاكم لا تأثير له في ايجاب شيء من هذه الاحكام فلو
حكم بالفرقة فانما تنفذ الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج لا انه يحدث ايقاع فرقة وقال في موضع
الذي يقتضيه مذهبنا ان هذه الاحكام لا تتعلق الا بلعان الزوجين معا ولم يحصل اللعان منهما فانه

لانه

لا يثبت شيء من ذلك والوجه انه لا لعان بعد موتها لوروده بين الزوجين احتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن
الصادق عم قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ
الميراث زوجها وعن عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عم في رجل قذف امرأته ثم خرج
وجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من اثنتين فقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد و
تعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والجواب الرواية الاولى مقطوعة
السند والثانية ضعيفة الرجال لانهم زيدية لا يلتفت الى ما يروونه مسألة اطلق الشيخان فقال
المفيد لا يلاعن المرأة وهي حامل حتى تضع حملها وتبعه سلار وابو الصلاح وقال الشيخ اذا انتفى الولد من ولد
امرأة حامل جاز ان يلاعنها الا انها ان اعترفت ونكلت لم يقم عليها الحد الا بعد وضع ما في بطنها وهو
المعتمد لنا عموم الاية والمعارض وهو الحمل غير صالح للمانعية اذ لا مدخل له وانما الحمل يكلف لاجل
اقامته كما لو اقرت بما يوجب كذا هنا وشيخنا المفيد ان قصد نفي اللعان نفي ما يجب عنه لو نكلت من
اقامة الحد فهو حق ويحتمل ان يقال لا لعان لو نفى الحمل حتى تضع لاحتمال استناد الحمل الى غيره ويصح كلامه
مسألة المشهور ان الرجل اذا قال لامرأته لم اجدك عذراء لم يجب عليه الحد وانما يعزر وهو
ذهب اليه الشيخان واتباعهما وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا قال لامرأته لم اجدك عذراء جلد الحد
لنا اصالة البراءة وما رواه زرارة عن الصادق عم في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس بشيء لان
العذرة تذهب بغير جماع احتج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك
عذراء وليس له بينة قال يجلد الحد ويخلى بينه وبين امرأته والجواب الحمل على التعزير لما رواه ابو بصير في
الموثق عن الصادق عم في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب قلت فان عاد قال يضرب فانه يوشك ان
ينتهي قال يونس يضرب ضرب ادب ليس يضرب ضرب الحد لئلا يؤذي امرأة مؤمنة بالتعريض
مسألة قال الشيخ في ط لا يصح اللعان الا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه وقال ابن الجنيد لا
يكون اللعان الا بحضرة الامام او خلفائه وقال ابن حمزة اللعان يصح عند الحاكم وخليفته ومن يرضى
به الزوجان وهو قول الشيخ في موضع اخر من ط والوجه الاول لنا انه حكم شرعي متعلق به كيفيات واحكام وهيئات
فناط بالامام او خليفته لانه المنصوب مسألة المشهور ان سبب اللعان امران قذف الزوجة بالزنا
مع ادعاء المشاهدة ونفي الولد وقال الصدوق لا يكون اللعان الا بنفي الولد فلو ان رجلا قذف امرأته
ولم ينكر ولدها لم يلاعنها ولكنه يضرب بعد التاديب ثمانين جلدة والمعتمد الاول وهو مذهب الشيخين
وعلي بن بابويه وابن الجنيد وباقي علمائنا لنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء

الا انفسهم وهو صريح في الباب وللخصوص وسبب نزولها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال
سال عباد البصري ابا عبد الله عم وانا حاضر عنده كيف يلاعن الرجل المراة فقال ابو عبد الله عم ان
رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلعم فقال يا رسول الله ارايت لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امراته رجلا
يجامعها ما كان يصنع فاعرض عنه رسول الله صلعم فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي
بذلك من امراته قال فنزل الوحي من عند الله بالحكم فيها فارسل رسول الله صلعم الى ذلك الرجل فدعاه
فقال انت الذي رايت مع امراتك رجلا فقال نعم فقال له صلعم انطلق فاتني بامراتك فان الله قد انزل
فيك وفيها الحديث احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عم قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامراته ولا
يكون اللعان الا بنفي الولد وعن محمد بن مسلم عن احدهما عم قال لا يكون لعان الا بنفي الولد والجواب
الطعن في السند فان في طريق الاول عبد الكريم ابن عمرو وهو واقفي وفي طريق الثاني علي بن حديد
وهو ضعيف جدا وفي متن الحديث الثاني وقال اذا قذف الرجل امراته لاعنها وهو صريح في الحاق اللعان
بالقذف ونمنع المراد الا انه لا يثبت بالقذف الا مع ادعاء المشاهدة مسئلة قال الشيخ في ف اذا كان
مع الرجل بينة كان له ان يلاعن ايضا وبعد لعن البينة وبه قال كافة اهل العلم وقال بعضهم لا يجوز
ان يلاعن مع قدرته على البينة بشرط الاية لنا ان النبي صلعم لاعن بين العجلاني وزوجته ولم يسال هل
لهما بينة فلنا ايضا ان يلاعن وقال بعضهم ليس له ان يلاعن مع قدرته على البينة وهو قوي لقوله تعالى و
الذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم شرط في ان يلاعن الا يكون
له شاهد الا نفسه والوجه العموم المستفاد من الاخبار والاية لا تدل على الاشتراط بل على الاغلب اذ
الظاهر انها لبيان المدعي لمثل هذه الفاحشة لا يعدل الى اللعان ويخص تصديقه مع حصول البينة
والقيد اذا خرج مخرج الاغلب لا يدل على نفي الحكم عما عداه مسئلة قال الشيخ في ف في باب حد القذف اذا
قال لغيره يا زان فاقيم عليه الحد ثم قال له ثانيا يا زان كان عليه حدان وان قال لغيره يا زان دفعة بعد
اخرى مرات كثيرة ولم يقم عليه فيما بينها الحد فمع ذلك لم يكن عليه اكثر من حد واحد وقال في ط اذا
قذف اجنبي اجنبية ولم يقم البينة فحد ثم اعاد ذلك القذف بذلك الزنا فانه لا يلزمه حد عند اكثر الفقهاء
وحكي عن بعض الناس انه قال يلزمه حد اخر واذا لم يجب فيه وجب فيه تعزير لاجل السب لا القذف والاول
اصح لقضية ابي بكرة مع المغيرة وكذا قال في ف واستدل باجماع الفرقة واجماع الصحابة فان ابا بكرة ونافعا
ونفيعا شهدوا على المغيرة بالزنا وصرحوا بالشهادة وشهد عليه زياد ولم يصرح بل كنى فشهادته خارجة
عن الثلاثة وجعلهم بمنزلة القذف فقال ابو بكرة بعدما جلد وعمر انه زنا فهم عمر بجلده فقال له علي

ان جلدته فارجم صاحبك يعني المغيرة واراد بذلك ان كان هذا شهادة مجددة فقد كملت الشهادة
اربعا فارجم صاحبك وان كان ذلك اعادة لتلك الشهادة فقد جلدته فيها دفعة فلا معنى لجلده ثانيا
فترك عمر وكان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكروه فعلم انهم اجمعوا ان من جلد في قذف او ما جرى
مجراه ثم اعاده ثانيا لم يجلد دفعة اخرى وقال في موضع اخر من ط اذا قذف اجنبيا او اجنبية ثم قذف
دفعة اخرى فان كان الثاني بعد الحد من الاول كان بذلك الزنا حد فالثاني ليس بقذف لانه ثبت
انه كذبه باقامة الحد عليه فاذا كرره ثانيا لم يكن ذلك قذفا بل شتما يجب به التعزير وان قذف بزنا
اخر قيل لا يقام الحد ثانيا وقيل يحد وهو الذي رواه اصحابنا لاطلاق في ذلك يا زال البحث فيه
مسئلة قال الشيخ في ف اذا تزوج امراة وقذفها بزنا اضافه الى ما قبل الزوجية وجب عليه الحد وليس له اسقاطه باللعان
وقال بعضهم له ذلك وهو الاقوى لعموم الاية والاعتبار عندي من قال بالاول بالحالة التي يضاف اليها
القذف وعلى ما قلناه بالحالة التي يوجد فيها القذف واستدل على قوله في ف بعموم والذين يرمون ازواجهم
وخصوصه ايضا فكنا لا نمنع ان الاية التي ذكروها تناولت هذا القذف فانها واردة فيمن قذف زوجته
وهذا لا يقال انه قذف زوجته وانه اضاف الفعل الى حالة كونها اجنبية فالاعتبار بحالة اضافة الفعل
الا ترى ان من قذف حرا ومن قذف مسلما اضافه الى كونه كافرة لا يقال انه قذف مسلما فكذا هنا والحق
ما اختاره في ط ونمنع انه لا يقال انه قذف زوجته والاختصار راجع الى القذف لا الى حالة البينة مسئلة
قال في ط اذا اتت المراة بولدين من زنا فان نسبهما ثابت من جهة الام وغير ثابت من جهة الزاني والاب
فهما يتوارثان من جهة الام هذا على قول من اصحابنا ولد الزنا على تحريف وولد الملاعنة من اصحابنا قالوا على الصحيح
الذي ذكروه في ف انه لا يثبت نسبهما فانه لا يتوارثان منها ومن الام ولا بينهما انفسهما بحال والوجه ما ذكره في
ف وسياتي مسئلة لو طلق الامة مرتين حرمت عليه حتى تنكح غيره فان ملكها قبل ذلك يحل له وطيها بملك اليمين
قال في ط قيل فيه وجهان الصحيح عندنا وعند جمهورهم انها لا تحل له والثاني انها تحل وبه قال شاذ من
اصحابنا والحق الاول انه لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مسئلة قال في ط اذا قال لزوجته
يا زانية فقالت زنيت بك فالزوج قاذف به وقولها زنيت بك ليس بصريح في القذف بل هو محتمل له ولغيره
لانه يحتمل ثلاثة اشياء احدها القذف ومعناها اردت انك زنيت من قبل الزوجية فانت زان وانا
زانية وهو اولاها عندي ويحتمل انها اقرت على نفسها بالزنا ولم تقذف الزوج وتريد بذلك انك
وطئتني وانت تظن زوجتك وانا عالمة بانك اجنبي فكنت انا زانية وانت ليس بزان ويحتمل ان لا
يكون اقرت بالزنا ولا قذفته بل ارادت النفي والجحود واذا احتمل لم يكن صريحا في القذف فان قالت

اردت الاول فقد اقرت على نفسها بالزنا فسقط عن الزوج حد القذف ولزمها حد الزنا باقرارها
ولزمها حد القذف بالزوج صريحا وان قالت اردت الثاني لم تقذف الزوج وقد اقرت على نفسها
فسقط عن الزوج حد القذف ولزمها حد الزنا باقرارها ولا يجب عليها حد القذف بانها ما
قذفته فان ادعى الزوج انها ارادت قذفه فالقول قولها فان حلفت سقط دعواه وان نكلت ردت
اليمين عليه فحلف ويحق عليها القذف ولزمها الحد وان ارادت الثالث وجب على الزوج الحد
بقذفه وليس على المراة حد الزنا ولو قال اردت القذف فان حلفت سقطت دعواه وان نكل ردت
اليمين عليه فحلف ويحق عليها حينئذ الاقرار بالزنا وقذفها له ويسقط عنه حد القذف و
يلزمها حد القذف دون حد الزنا لانه لا يلزم بالنكول واليمين وقال ابن الجنيد لو قال لزوجته
يا زانية فقالت زنيت بك سالناها عما ارادت ان كان اياها بعد العقد الصحيح عليها لم يكن
ذلك قذفا منها وان قالت اردت انه زنى قبل ذلك فاقذفه او تعرضه بالزنا فلا لعان بينهما والوجه انه لا يكون
قذفا للاحتمال فيسقط الحد للشبهة المحتملة مسئلة قال في ط اذا قال لزوجته يا زانية فقالت
انت ازنى مني فقد قذفها الزوج وقولها ليس صريحا في القذف بل يحتمل انها ارادت انت زنيت بي
قبل الزوجية فيكون اقرارا وقذفا ويحتمل الجحود والنفي ولا يحتمل الثالث وهو انها تقر بالزنا ولا تقذفه
لانها قد اضافت الزنا اليه بقولها انت ازنى مني فبقي الاحتمالان الاخران المذكوران في المسئلة السابقة
والحكم فيهما ما تقدم وقال ابن الجنيد انه لا يكون ذلك اعترافا بالزنا ولا قذفا له مسئلة اذا قال
لامراته انت ازنى من فلانة قال في ط لا يكون قذفا بظاهره لان ما كان في وزن افعل موضوع في الحقيقة
للاشتراك وان يكون لاحد الامرين مزية فيحتاج ان يثبت ان فلانة زانية وان هذه ازنى منها حتى يكون
قاذفا ولا يجب ان يكون قاذفا لها لان هذه اللفظة وان كانت حقيقتها للاشتراك فقد ترد بمعنى السلب
لقوله اصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا واحسن مقيلا وليس في النار خير وكما يقال الجار احق
بالشفعة من غيره وليس لغير الجار حق في الشفعة فلا يكون قذفا بظاهره ويرجع اليه فان قال اردت
ان فلانة زانية وانت ازنى منها فقد قذفها ولزمه الحد لزوجته وله الخروج منه باللعان او البينة و
يلزمه الحد للاجنبية وله الخروج منه بالبينة فحسب وان قال اردت الخروج الجحود فان صدقته فلا
شيء عليه وان كذبته فالقول قوله مع يمينه فان حلف سقطت دعواها وان نكل رددنا اليمين عليها
فحلفت وثبت عليه القذف ولزمه الحد الا ان يسقط باللعان وقال بعضهم لا يكون قاذفا بذلك
وان فسر ذلك بالقذف وليس بشيء قال ويقوى في نفسي انه يكون قذفا بظاهره لانه هو الحقيقة

وما مثلوا

وما مثلوا به كله مجاز وقال ابن الجنيد اذا قال لها انت ازنى من فلانة لم يكن قذفا الا ان يكون
فلانة محدودة بالزنا او ممن قامت عليها البينة بالزنا وان لم تحد لموت او غيره وما قاله قوي
مسئلة قال الشيخ في ط اذا قال لزوجته او اجنبية يا زان كان قاذفا عند جميع الفقهاء الا داود وقال
في يعني الا انه لا يكون قذفا من اهل الاعراب وان لم يكن من اهله فالامر على ما قاله الفقهاء ولو قالت
لزوجها او لاجنبي يا زانية كانت قاذفة عند الاكثر وقال بعضهم لا يكون قاذفة وهو الاقوى عندي
وقال في ف اذا قال لامراته يا زان بحذف هاء التانيث كان قاذفا عند جميع الفقهاء الا داود وان قالت
المراة للرجل يا زانية كانت قاذفة عند محمد والشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف ليس ذلك بقذف
لا حد فيه والذي يقتضيه مذهبنا ان علم من قصدها القذف كانا قاذفين وان لم يعلم رجع في ذلك
اليهما واستدل باصالة براءة الذمة وايجاب حد القذف عليهما يحتاج الى دليل والوجه عندي الاستفسار
فان قال في الاول اردت الترخيم كان قاذفا واللحن لا يمنع من القذف والا فلا وان قالت المراة اردت تاكيد
المعنى بزيادة الهاء كانت قاذفة والا فلا مسئلة قال الشيخ في ط اذا ادعى على رجل انه قذفه وانكر فاقام
شاهدين لم يعرف عدالتهما فطلب من الحاكم حبس المدعى عليه حتى تثبت عنده العدالة حبسه لان
الاصل في الشهود العدالة والفسق طار ولان المدعي اتى بما عليه من البينة وبقي على الحاكم البحث عن
عدالة الشهود وذلك ليس الا الخصم والاعليه والاقوى انه لا يجوز حبسه حتى تثبت العدالة لان الحبس
عقوبة لم يثبت موجبها ولا يجوز فعلها قبل الثبوت قال ولو اقام شاهدين بالمال ولم يعرف الحاكم
العدالة كان للحاكم حبسه ولو اقام شاهدا واحدا قال بعضهم يحبس وهو الاقوى لانه يحبس في
المال لانه لو اراد ان يحلف معه لكان له والحق ما قلناه بحمد الله الفصل السادس في العدد
مسئلة ذهب الشيخان الى ان الصبية التي لم تبلغ تسع سنين والايسة من المحيض ومثلها لا
تحيض وهي التي بلغت خمسين سنة وفي القرشية والنبطية ستين لا عدة عليهما من الطلاق بعد
الدخول وهو اختيار علي بن بابويه وابنه الصدوق في المقنع وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس وقال السيد المرتضى والذي اذهب اليه ان على الايسة من المحيض والتي لم تبلغ العدة
على التحقيق من غير مراعاة الشرط الذي حكيناه عن بعض اصحابنا ونعني بذلك ان لا يكونا في سن
من تحيض واختاره ابن زهرة والمحقق لنا ان المقتضي للاعتداد زائل فيزول والملازمة ظاهرة
وبيان صدق المقدم ان العدة انما شرعت لاستعلام فراغ الرحم من الحمل لئلا تختلط الانساب وهذه الحكمة منتفية
هنا قطعا ولا وجه لوجوب العدة ولان غير المدخول بها لا عدة عليها اجماعا وكذا الايسة والصغيرة

الا الدخول هنا لا اعتبار به وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق عن ص ع قال ثلاث يتزوجن على كل
حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها اقل من تسع سنين وفي الحسن عن زرارة عن
ص ع في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بهما وعن
محمد بن مسلم عن ق ع قال التي لا يحبل مثلها لا عدة عليها وفي هذا الحديث اشارة الى العلة التي اومانا
اليه في وجوب الاعتداد احتج المرتضى بقوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن قال وهذا صريح في الايسات من المحيض واللائي لم يبلغن
عدتهن الاشهر على كل حال ثم اعترض نفسه فان في الاية شرطا وهو قوله تع ان ارتبتم واجاب بان
الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تع ان كان مثلهن يحضن
في الايسات وفي اللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن تحيض واذا لم يقل تع ذلك وقال تع ان ارتبتم
وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به ولا يخ قوله تع ان ارتبتم من ان يراد به ما قاله جمهور
المفسرين واهل العلم بالتاويل من انه تع اراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها
وقد رووا ما يقوي ذلك وان سبب نزول هذه الاية ما ذكرناه من فقد العلم روى مطرف عن عمرو بن
سالم قال قال ابي بن كعب يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار
واولات الاحمال فانزل الله تع واللائي يئسن الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان سبب
نزول هذه الاية الارتياب الذي ذكرناه ولا يجوز ان يكون الارتياب بانها ايسة او غير ايسة لانه تع قد قطع
في الاية على الياس من المحيض بقوله سبحانه واللائي يئسن من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب
في انها تحيض او لا تحيض لا يكون ايسة والمرجع في وقوع الحيض منها او ارتفاعه اليها وهي المصدقة على خبرها
فيه ومعرفة الرجال به مبنية على اخبار النساء فاذا اخبرت بان حيضها ارتفع قطع عليه ولا معنى للارتياب
مع ذلك اذ كان الحيض المرجع فيه الى النساء ومعرفة الرجال به مبنية على اخبار النساء وكانت الريبة
المذكورة في الاية منصرفة الى الياس من المحيض فكان يجب ان يقول تع ان ارتبن لانه حكم يرجع الى
النساء ويتعلق بهن فهن المخاطبات فلما قال تع ان ارتبتم بخطاب الرجال دون النساء علم ان المراد
هو الارتياب في العدة ومبلغها ثم اعترض بامكان ان يكون الارتياب هنا انما هو بمن يحيض او لا
يحيض ممن هو في سنها على ما اشترطه بعض اصحابنا واجاب بانه يبطل لانه لا ريب في سن من تحيض مثلها
من النساء او لا تحيض لان المرجع فيه الى العادة ثم اذا كان الكلام مشروطا فالاولى ان يتعلق الشرط
بما لا خلاف فيه دون ما فيه الخلاف وقد علمنا ان من شرط وجوب الاعلام بالشيء والاطلاع فقد العلم

دووقوع

ووقوع الريب ممن يعلم بذلك ويطلع عليه ولا بد اذن ان يكون ما علينا تعلق الشرط به وجعلنا الريبة
واقعة فيه مرادها فانا بعث ذلك لم يجز ان يتعلق الشرط بشيء اخر مما ذكروه او غيره لان الكلام يستقل بتعلق
الشرط بما ذكرناه انه لا خلاف فيه ولا حاجة بعد الاستقلال الى امر اخر لانه لو استقل بنفسه لم يجز
اشتراطه ولذلك اذا استقل مشروطا بشيء لا خلاف فيه فلا يجب تجاوزه ولا تخطيه الى غيره وما رواه
ابو بصير قال عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة اشهر والتي قد قعدت عن المحيض ثلاثة اشهر والجواب
عن الاية ان الاية لا دلالة فيها على ما ذكره لا اشتراطها وهي عائدة الى الياس من المحيض والقطع في علم تع
بالياس لا يستلزم انتفاء الريبة عندنا لانه تع علام الغيوب على انا نمنع القطع بالياس وايضا الياس
المقطوع به لا ينافي الريبة وشك المنزول لا يجب ان يكون عاما في الجميع لجواز ان يكون وقع السؤال عن
الصغار والكبار اللاتي لم يحضن او يئسن مع ان مثلهن يحضن فانه لا يمكن الحوالة في عدتهن على الاقراء
موجب السؤال وصرف الريبة الى العدة والعلم بقدرها غير مناسب لان الاحكام الشرعية قبل ورود
الشرع غير معلومة فلا يكون التعليم في هذه الصورة مشروطا بالريبة دون غيرها لعدم الاولوية
والروايات ضعيفة السند لان ابن سماعة وابن جبلة وابن ابي حمزة كلهم منحرفون عن الحق وابو بصير ايضا
لم يسندها الى امام ومع ذلك فهي محمولة على ما اذا كانتا في سن من تحيض قال تع وهذا الذي ذكرناه
مذهب معين بن حكيم من متقدمي فقهاء اصحابنا وجميع الفقهاء المتاخرين المذكورين وهو مطابق
لظاهر القران وبعد ما قال مسئلة قال ابو الصلاح عدة ام الولد لوفاة سيدها اربعة اشهر و
عشرة ايام وهو ظاهر كلام ابن حمزة وقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانه لا دليل عليه من كتاب
ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وهذه ليست زوجة يلزمها باقية على الملك والعود الى
حرز وقائله ولا باس بقول ابن ادريس احتج ابو الصلاح بما رواه اسحق بن عمار في الموثق قال سالت ابا
ابراهيم ع عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها والجواب الحمل على ما اذا اعتقها للرواية
مسئلة قال ابن حمزة ان عدة الامة اذا كانت عند سيدها ومات عنها زوجها من غيره ومات
عنها وهي في عدة لم يطاها فيها رجعية كان عدتها عدة الحرائر وان قصد بذلك ام الولد فقد سبق حكمها
وان قصد الاطلاق فهو مم مسئلة قال المفيد وان كانت الزوجة امة اعتدت من زوجها اذا مات
عنها شهرين وخمسة ايام على النصف من عدة الحرة سواء كانت صغيرة او كبيرة مدخولا بها او لا و
تبعه تلميذه سلار وابو الصلاح وهو قول ابن ابي عقيل من متقدمي علمائنا وقال الصدوق في المقنع و
عدة الامة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وروي ان عدتها شهران وخمسة ايام واطلقها

وقال ابن ق ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت مملوكة
ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام وقال ابن الجنيد وعدة الامة من وفاة زوجها شهران
وخمسة ايام وان زوج السيد ام ولده او مدبرته التي دخل بها رجلا ودخل بها الزوج ثم طلقها او توفي
عنها فعدتها عدة الامة اذا كان السيد باقيا فان مات السيد وكل واحدة في عدة من الزوج وكان
لام الولد ولد من سيدها فاعتقت واعتدت عدة الحرائر وكذلك المدبرة التي تحق بموت سيدها
فان مات السيد بعد شهرين وخمسة ايام من يوم مات زوج ام الولد والمدبرة فلا عدة عليها
سواء ما اعتقت لان الحرية وردت عليها وقد خرجا من عدتهما فان كان لا ولد لام الولد باقيا بعد وفاة
المميع والزوج ولا يدري ايهما مات قبل ام الولد ان لم يكن لها ولد من السيد باقيا عدة الاماء وان كان
لها ولد باقيا عدة الحرائر احتياطا وقال ابن ادريس يجب عليها لوفاة زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام
سواء كانت ام ولد لمولاها او لا وقد صرح شيخنا في كتاب التبيان بما قاله في نهايته وقال ابن البراج
عدة الامة المتوفى عنها زوجها وليست ام ولد شهران وخمسة ايام سواء كانت زوجة او متعة ثم قال بعد
ذلك اذا كان لرجل زوجة مملوكة وهي ام ولد منه ومات عنها كان عليها ان تعتد منه مثل عدة الحرة وان
لم يكن ام ولد كانت عدتها شهرين وخمسة ايام فان طلقها رجعيا وكانت ام ولد للسيد ثم
مات عنها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام كما تقدم وان لم يكن ام ولد كانت عدتها شهرين
وخمسة ايام والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن ق ع قال الامة اذا توفي عنها
زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ق ع قال وان مات عنها
زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي عن ص ع قال عدة الامة اذا
توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وغير ذلك من الاخبار ولان الرقية مناط التنصيف في مطلق
العقوبة كالحد وفي خصوصية الاعتداد كما في الطلاق فكذا هنا عملا بالعلة احتج المخالف بقوله تع و
الذين يتوفون وما رواه زرارة في الصحيح عن ق ع قال ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في
العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وعن سليمان بن خالد عن ص ع قال عدة المملوكة المتوفى عنها
زوجها اربعة اشهر وعشرا والجواب الاية عامة وما ذكرناه خاص مقدم في العمل وعن الاحاديث بالحمل
على ام الولد فانها تساوي الحرة في العدة لما رواه سليمان بن خالد في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع في الصحيح
عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا ع
قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وفي الصحيح عن وهب بن

عبد ربه

عبد ربه عن ص ع قال سالته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل
مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها بالملك بغير نكاح تذنيب قد سبق الخلاف في باب
الصداق في الواجب منه لو مات احد الزوجين قبل الدخول ونحن نورد هنا الاخبار الصحاح الواردة في هذا
المعنى فنقول قد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يموت وتحته امراة لم يدخل
بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وفي الصحيح عن عبيد الله بن زرارة
عن ص ع قال سالته عن رجل تزوج امراة لم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف و
عليها العدة كاملة ولها الميراث وفي الصحيح عن الحلبي عن ص ع قال ان لم يدخل بها وقد فرض لها
مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وهذه الاحاديث تدل على ما اختاره الصدوق
في المقنع واستدل على الحاقه بالكمال بما رواه سليمان بن خالد في الحسن قال سالته عن المتوفى عنها زوجها
ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا وان لم يكن
فرض لها مهرا فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة وعن ابي الصباح الكناني عن ص ع قال اذا توفي
الرجل عن امراته ولم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى لها مهرا ومهرها من الميراث وان لم يكن سمى
لها مهرا كان لها الميراث وفي الصحيح عن الحلبي عن ص ع قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها قال ان
كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشر كعدة التي
دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي الصحيح عن منصور بن حازم
عن ص ع قال سالته عن الرجل يتزوج المراة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد
اربعة اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها واما الاخبار الدالة على حكم المهر لو ماتت المراة فقد روى
خ في الصحيح عن زرارة قال سالته عن المراة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما
مات فللمراة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها وفي الصحيح عن ابي بصير عن ص ع انه قال
في امراة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر وكيف ميراثها فقال اذا كان قد امهرها صداقها
فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن قد فرض لها صداقا فهي ترثه ولا صداق لها وفي الصحيح عن عبيد الله
بن زرارة والفضل بن العباس قالا قلنا لابي عبد الله ع ما تقول في رجل تزوج امراة ثم مات عنها وقد
فرض لها الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي كذلك وقد روى منصور بن حازم في الموثق عن ص
ع قال قلت له رجل تزوج امراة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث
قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما ذلك المطلقة قال تع عقيب ذكر هذه الاخبار

وغيرها على ان الذي اختاره وافتي به هو ان اقول اذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها كان لها
المهر كله وان ماتت هي كان لاوليائها نصف المهر وقال وانما فصلت هذا التفصيل لان جميع الاخبار
التي قدمناها في وجوب جميع المهر فانها تتضمن اذا مات الرجل وليس في شيء منها اما اذا ماتت هي كان
لاوليائها المهر كاملا فانا لا نتعدى الاخبار فاما ما عارضها من الاخبار في التسوية بين موت كل
واحد منهما في وجوب نصف المهر فمحمول على الاستحباب في انه يستحب لها ان لا تترك اكثر من النصف ولما
الاخبار التي تتضمن انه اذا ماتت كان لاوليائها نصف المهر محمولة على ظاهرها ولست احتاج الى تاويلها
قال وهذا المذهب اسلم لتاويل الاخبار وهذه المسئلة موضعها كتاب الصداق وانما ذكرناها هنا اقتداء
بالشيخ اذ قد ذكرنا في باب المتعة اختلاف علمائنا في عدتها من الوفاة فليطلب من هناك مسئلة قال
ابو الصلاح المطلقة الرجعية حكم عدتها ملازمة منزل مطلقها ولا تخرج الا باذن منه ولا يخرجها الا ان
تؤذيه او تاتي في منزله ما يوجب الحد فيخرجها لاقامته ويردها اليه ولا تبيت الا فيه ويخرجها للاذى من
غير رد ولم يذكر في [illegible] ولا المفيد في المقنعة ردها بعد اخراجها لاقامة الحد قال ابن ادريس لا يجب عليه
ردها اليه وقال بعض اصحابنا يخرجها لاقامته ويردها ولا تبيت الا فيه ولا يردها اذا اخرجها للاذى
قال والاظهر انه لا يردها في الموضعين لان ردها يحتاج الى دليل وابن حمزة وابن زهرة وافقا ابا الصلاح
في ذلك ولا باس به وقول ابن ادريس قوي عملا بالاستصحاب مسئلة قال المفيد لا يجوز للرجل ان يخرج
امراته من منزله بعد طلاقها حتى تخرج من عدتها قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان
ياتين بفاحشة مبينة فان اتت في منزله بفاحشة تستحق عليها الحد اخرجها منه لتقام عليها حد الله
تعالى وان لم يات شيء من ذلك فان عليه اقرارها فيه حتى تقضي العدة وقال في [illegible] والفاحشة ان تفعل
ما يجب فيه عليها الحد فاذا فعلت ذلك اخرجت واقيم عليها الحد وقد روي ان ادنى ما يجوز اخراجها ما يؤذي
اهل الرجل فانها متى فعلت ذلك جاز له اخراجها وكذا قال ابن البراج وقال في [illegible] الفاحشة التي تحل
اخراج المطلقة من بيت زوجها ان تستم اهل الرجل وتؤذيهم وتسفه عليهم وهذا الذي جعله في [illegible] رواية
وقال ابن الجنيد لا تخرج من منزل زوجها الا ان تاتي بالفاحشة المبينة وهو الزنا ونحوه وقال ابو الصلاح
ولا يخرجها الا ان تؤذيه او تاتي في منزله ما يوجب الحد واحتج في [illegible] بعموم الاية وباجماع الفرقة وبان النبي
ص اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بنت زوجها وشتمتهم قال فثبت ان الاية وردت في هذا وما رواه
[illegible] عن بعض اصحابه عن [illegible] عن قول الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين
بفاحشة مبينة قال يعني بالفاحشة ان تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت فان شاء اخرجها من قبل

ان تنقضي

ان تنقضي عدتها فعل والاحتجاج بالاية ضعيف وكذا بالروايتين لانهما مقطوعتان ونحن في هذا من المتوقفين
مسئلة قال ط في ه لا نفقة للتي مات عنها زوجها من تركة الرجل فان كانت حاملا انفق عليها من نصيب ولدها
الذي في بطنها وبه قال ابن الجنيد والصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الذي
يقوى في نفسي ويقتضيه اصول مذهبنا ان لا ينفق عليها من المال المتروك لان الانفاق حكم شرعي يحتاج
الى دليل شرعي والاصل الانفاق وايضا النفقة لا تجب للوالدة الموسرة وهذه الام بها مال فكيف تجب النفقة
عليها فان كان على المسئلة اجماع منعقد من اصحابنا قلنا به والا فلا مساغ فيه لان الاحكام الشرعية الا بادلة
شرعية قال وما اخترناه وجدناه مذهب شيخنا محمد بن محمد بن النعمان المفيد في كتابه التمهيد فانه قال
ان الولد انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حيا فاما وهو جنين لا يعرف له موت من حياة فلا ميراث له
ولا مال على الاتفاق فكيف ينفق على الحبلى من مال لها الا مال له المشهور في الرواية او الا ذعان بها والحق
يقول ان جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ وان جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد وقال ابن ابي عقيل
لا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حبلى او غير حبلى وهو الذي صدر به الشيخ الباب في كتاب الاستبصار
وادعاه واستدل عليه وكذا في [illegible] واحتج الشيخ على ذلك بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق ع في المراة الحامل المتوفى
عنها زوجها انه لا نفقة لها ثم عارض هذين الحديثين وعمومهما بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال
المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله ثم قال انه لا ينافي ما قلناه لان قوله ع ينفق عليها من ماله يحتمل انه ينفق
عليها من مال الولد اذا كانت حاملا والولد وان لم يجر له ذكر جاز له ان يقدره لقيام الدليل كما في كثير من
القران ثم استدل عليه بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من
مال ولدها الذي في بطنها على ان محمد بن مسلم الراوي لهذا الحديث قد روى موافقا لما قدمناه وروى العلاء
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها
والوجه ما فصلناه اولا مسئلة يوجد في ط ان النفقة في المطلقة طلاقا بائنا اذا كانت حاملا للحمل وهو
ظاهر كلام ابن زهرة وقال ابن زهرة انها للحامل والوجه ما قاله الشيخ عملا بالدوران مسئلة قال الشيخ في ق و
ط المتوفى عنها زوجها اذا كانت صغيرة عليها الحداد بلا خلاف ويتقي وليها ان يجنبها ما يجب على الكبيرة اجتنابه
من الاحداد واستدل بعموم الخبر طريقة الاحتياط وما روي ان امراة اتت النبي ص فقالت يا رسول الله ان ابنتي
توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افاكحلها قال لا ولم يسال كبيرة هي ام صغيرة فدل على ان الحكم لا يختلف
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس ولي الصغيرة غلط لان لزوم الحداد حكم شرعي وتكليف سمعي والتكاليف لا
تتوجه الا الى العقلاء وانما ذهب شيخنا في مسائل خلافه الى ان الصغيرة يلزمها الحداد ولم يذكر باجماع الفرقة

لولا م

ولا بالاخبار وهذه المسئلة لا نص لاصحابنا عليها ولا اجماع وقول ابن ادريس لا باس به لان الحداد هو ترك ما
يحصل به الجمال والزينة ولبس الثياب المزعفرات والملونات التي تدعو النفس اليها وتميل الطباع نحوها وهو
المانع في البالغ دون الصبية غالبا مسئلة قال الشيخ في ق المتوفى عنها زوجها اذا كانت امة لا حداد عليها وقال
في ط عليها الحداد واختار ابن البراج الاول في كتابيه معا وهو ايضا مذهب ابن الجنيد من متقدمي
علمائنا وشيخنا المفيد وابن ابي عقيل من المتقدمين وابو الصلاح وسلار لم يفصلوا بل اوجبوا
الحداد على المعتدة للوفاة وقال ابن حمزة ويلزم الحداد كل زوجة صحيحة الزوجية تعتد عن الوفاة
وهو يدل على وجوبه على الامة واختار ابن ادريس مذهب الشيخ في ط والمعتمد ما قاله الشيخ في ق لنا اصالة البراءة
وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن الباقر ع قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجها سواء في العدة الا ان
الحرة تحد والامة لا تحد احتج الشيخ وابن ادريس بقوله ع لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت
فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق والجواب ان هذه الرواية لم تصل
الينا مسندة الى النبي ص وانما رواها الشيخ مرسلا لا حجة فيها والعجب ان ابن ادريس ترك مقتضى العقل وهو
اصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة التي قدمناها وعول على هذا الخبر
المقطوع السند مع ادعائه ان خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهذا يدل على قصوره في تحقيقه
وعدم تفطنه لوجوه الاستدلال مسئلة قال الشيخان عدة الطلاق من حين وقوعه وعدة الوفاة
من حين تبلغ المراة الخبر قال المفيد فلو طلق الغائب ثم ورد الخبر عليها وقد حاضت من يوم طلقها
الى ذلك الوقت ثلاث حيض فقد خرجت من عدتها ولا عدة عليها بعد ذلك وان كانت حاضت
اقل من ثلاث حيض احتسبت به من العدة وبنت على تمامها ولو مات عنها في غيبته ووصل خبر
وفاته اليها بعد سنة او اقل او اكثر اعتدت بوفاته من يوم يبلغها الخبر بذلك ولم يحسب شيء مما
مضى من الايام والفرق ان المعتدة عليها الحداد فاذا لم يعلم بموته لم تحد والمطلقة لا حداد عليها
وانما يجب ان تمتنع من الازواج وهي وان لم يعلم بطلاق زوجها ممتنعة من العقد عليها والازواج في
ثم قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن الجنيد التي يطلقها زوجها او يموت وهو غائب ان علمت الوقت
والاحين بلغها فان كان قد خرج وقت العدة عنها فلا عدة عليها ان كانت مسيرة من البلاد من كان
يمكن عليها بذلك وقت قبل الوقت الذي علمت وان كانت المسافة لا تحتمل ان يصل الحال في الوقت الذي علمت
به اعتدت من يوم يبلغها عدة كاملة وكانت كالتي يبلغها طلاق او وفاة زوجها وهي معه في البلد قال
ابو الصلاح واذا طلق الغائب او مات فعليها ان تعتد كل منهما من يوم يبلغها الطلاق او الوفاة لكون الحداد

من عادات

من عادات النساء واستقرار العادة الى زمن متعلق بابتدائها والحق ما قاله الشيخان لنا قوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ود ل بمفهومه على ان ابتداء مدة التربص من حين الطلاق لانه وصف
صالح للعلية علق عليه الحكم ظاهرا وعقب بالفاء الدالة على السببية فثبتت العلية وما رواه محمد بن مسلم
وزرارة ومحمد بن [illegible] عن ق ع انه قال في الغائب اذا طلق امراته انها تعتد من اليوم الذي طلقها وعن محمد
بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اقراء من
ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي الحسن عن ابي بصير عن ابي الحسن الرضا ع قال ان مات عنها يعني وهو
غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم ياتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه
في الموت اربعة اشهر وعشرا فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ق
ع قال اذا طلق المراة الرجل وهو غائب فلا تعلم بعد ذلك الا بسنة او اقل او اكثر فاذا علمت تزوجت فلم
تعتد والمتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد يوم يبلغها ولو كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين
احتج ابن الجنيد بما رواه الحسن بن زياد قال سالت ابا عبد الله ع عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم
الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته الا بعد سنة وقال ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان
والا تعتدان وعن عبيد الله في الصحيح عن ص ع قال قلت له امراة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك
قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت البينة
انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وعن منصور قال سمعت ابا عبد الله
ع يقول في المراة الحرة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب فقال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها
تعتد فان كان من بعد فمن يوم ياتيها الخبر لانها لا بد من ان تحد له قال الشيخ الخبران الاولان شاذان
نادران مخالفان للاحاديث كلها فالعمل على الاحاديث السابقة مسئلة قال الشيخ في ه اذا كانت المراة
مسترابة فانها تراعي الشهور والحيض فان مرت بها ثلاثة اشهر بيض لم ترفيها دما فقد بانت بالشهور
وان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما ثم رات الدم كان عليها ان تعتد بالاقراء فان تاخرت عنها الحيضة
الثانية فلتصبر من يوم طلقها الى تمام التسعة اشهر فان لم تر دما فلتعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر
وقد بانت منه وان رات الدم فيما بينها وبين التسعة اشهر ثانيا واحتبس عنها الدم الثالث فلتصبر
تمام السنة ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر تمام الخمسة عشر شهرا فقد بانت منه واتبعها ما بينه
وبين الخمسة عشر شهرا ورثه صاحبه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن البراج اذا كانت المراة
ممن تحيض وتطهر وتعتد بالاقراء اذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض او رضاع لم تعتد بالشهور بل

تتربص حتى تاتي ثلاثة اقرا وان طالت مدتها وان انقطع عنها الدم لم ترتبها وتنا فقد انقضت
عدتها وان رأت الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لعذر اضافت اليها شهرين وان كان بعد
ما مضت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها ثلاثة اشهر فان ارتفع الدم الثالث صبرت تمام
سنة ثم اعتدت ثلاثة اشهر بعد ذلك وقال ابن ادريس الذي تقرر في نفسي انه اذا احتبس عنها
الدم الثالث بعد مضي تسعة اشهر لعدتها احدها ثلاثة اشهر تمام السنة لانها تستبرا بتسعة
اشهر وهو اقصى مدة الحمل ويعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة اشهر قال وقد
تدرج شيخنا عما ذكره في نهايته في الاستبصار وقال انما اعتبرنا ما قاله الشيخ واستدل على ما ذكره في النهاية بما
رواه عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين
او ثلاثة اشهر حيضة واحدة وكيف يطلقها زوجها فقال امرها شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة
واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى ما حاضتها فقد انقضت عدتها
قلت له فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض فقال تتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم انقضت
عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها فقال ايهما مات ورثه الاخر صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا
ثم روى عن سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع
بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها
حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضها فقال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث
في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعها فانها تتربص من طلقها ثم تعتد بعد كل
ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت قال الشيخ هذا الخبر يحتمل ان يكون الحمل عليه لانها تستبرئ بتسعة اشهر
وهو اقصى مدة الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة اشهر والخبر الاول محمول على
ضرب من الفضل والاحتياط بان تعتد الى خمسة عشر شهرا ثم روى عن محمد بن مسلم عن احدهما
عم قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي ترى الصفرة
من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر وعن ابي بصير في الصحيح عن الصادق عم
انه قال في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض كل ثلاثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلاثة اشهر انقضت
عدتها يحسب لها كل شهر حيضة قال فالوجه في هذين الخبرين انها انما تعتد ثلاثة اشهر اذا مرت
بها لا ترى فيها الدم اصلا فانها سن فاما اذا رأت الدم قبل انقضاء الثلاثة اشهر اذا مرت بها فلا
ترى فيها الدم اصلا فانها سن فاما اذا رأت الدم قبل انقضاء الثلاثة الاشهر ولو بيوم كان عدتها

بالاقرا

بالاقرا وان بلغ ذلك الى خمسة عشر شهرا لما رواه زرارة في الحسن عن احدهما عم قال امران ايهما سبق بانت المطلقة
المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلاث حيض
ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة
اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثة اشهر فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد
بالشهور وان مرت ثلاثة اشهر بيض لم تحض بها فقد بانت منه وقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق
عم قال سألته عن قول الله عز وجل ان ارتبتم قال ما الريبة قال ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلاثة اشهر
ولتترك الحيض وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض قال الشيخ والوجه
في هذا الخبر انه اذا تاخر الدم عن عادتها اقل من شهر وكذلك ليس لريبة الحمل بل ربما كان لعلة فلتعتد
بالاقرا بالغا ما بلغ فان تاخر عنها الدم شهرا فما زاد فانه يجوز ان يكون الحمل ولغيره فيحصل هنا ريبة
فلتعتد ثلاثة اشهر ما لم تر فيها دما فان رأت قبل انقضاء الثلاثة الاشهر الدم كان حكمها ما تقدم
في الاخبار الاولة وكان ممن من الاعتداد بالحول او خمسة عشر شهرا اذا عرفت هذا فالوجه ما قاله في
الاستبصار فان فيه جمعا بين الاخبار مسئلة قال الشيخ في النهاية واذا كانت المطلقة مستحاضة وتعرف
ايام حيضها فلتعتد بالاقرا وان لم تعرف ايام حيضها اعتبرت صفة الدم واعتدت ايضا بالاقرا
وان اشتبه عليها ايام الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها سبيل الى الفرق بينهما اعتبرت عادة نسائها
في الحيض فتعتد على عادتهن في الاقرا وقال ابن ادريس هكذا ذكره شيخنا في نهايته والاولى تقديم العادة
على اعتبار صفة الدم وهذا مذهبه في جمله وعقوده فان لم يكن لها نساء وكن مختلفات العادة اعتدت
ثلاثة اشهر وقد يشتبه هذا القول بمن يكون حيضها في كل شهر ثلاثة ايام وسبعة في ثلاثة الاشهر
يحصل لها ثلاثة اطهار فاما على قول من يجعل عشرة ايام طهرا وعشرة ايام حيضا فيكون عدتها اربعين
يوما ولحظتين وكلام شيخنا سديد في موضعه ولا يرد عليه ما ذكره لانه حكم عليها بالرجوع في العدة الى العادة
فقال وتعرف ايام حيضها فلتعتد بالاقرا وانما انتقل الى التمييز على تقدير جهلها لعادتها وقال وان لم
تعرف حيضها اعتبرت صفة الدم ثم انتقل عند اشتباه العادة وصفة الدم الى عادة نسائها فابن
ادريس اسقطها الى عادة نسائها عند اشتباه عادتها ووجود التمييز فيهم واولوية العادة انما هو
في طرفها مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى كانت المرأة لها عادة بالحيض في حال الاستقامة ثم اضطربت عليها
فصارت مثلا بعد ان كانت تحيض في كل شهر لا تحيض الا في شهرين او في ثلاثة او ما زاد عليه فلتعتد
بالاقرا التي قد صارت عادة لها لا بالعادة الاولى وقد بانت منه وقال شيخنا في النهاية فلتعتد بالاقرا على

ما جرت به عادتها في حال الاستقامة ان اراد بذلك في الشهر والشهرين والثلاثة من غير تجاوز الثلاثة
الاشهر ولم يصر ذلك عادة لها بل هي جارية بعادتها الاولى فلتعتد بها قال من عادتها الاولى في حال
استقامة اقرائها وان اراد ان العادة الاولى اضطربت عليها واختلفت وصارت ناسية لاوقاتها و
ايامها غير عالمة بها ثم صار حيضها في الشهرين والثلاثة عادة لها ناسية مستقرة ثم التصقها شهران
متتابعان ترى الدم فيهما اياما سواء في اوقات سواء فيجعل ذلك عادة لها وتعتد بذلك لا بالعادة الاولى
التي نسيتها واضطربت عليها واما ما زاد على الثلاثة الاشهر وصارت لا ترى الدم الا بعد ثلاثة اشهر
فان هذه تعتد بالثلاثة الاشهر البيض بغير خلاف لقولهم عم امران ايهما سبق فقد بانت لم وكان
ذلك علة لها وقد سبقت الثلاثة الاشهر البيض قال هذا تحرير الحديث وفقهه وقول الشيخ وتأويل الحديث
مشكلان والمعتمد انه اذا صارت عادتها الحيض في كل شهرين او ثلاثة فانها تعتد بالعادة المتجددة
لا السابقة وان اضطربت عادتها بحيض ثلاثة اقرا كيف كان ما لم تمض ثلاثة اشهر بيض فانها
ح تخرج من العدة لنا على قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهو عام في
المضطربة العادة وغيرها وعلى قوله عم امران ايهما سبق كان الحكم له مسئلة قال الشيخ
في النهاية فان ارتابت بالحمل بعد ان طلقها وادعت ذلك صبر عليها تسعة اشهر ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة
اشهر وقد بانت منه فان ادعت بعد انقضاء هذه المدة حملا لم يلتفت الى دعواها وكانت باطلة
وقال ابن ادريس الاولى عندي انها تعتد عدتها بعد التسعة الاشهر ولا تحتاج الى استئناف
عدة اخرى ثلاثة اشهر لانه لا دليل عليه لان ذلك المطلوب من سبق الاشهر البيض الثلاثة او
وضع الحمل وذلك خبر واحد اورده شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان
الاشهر التسعة مدة الاستبراء فتجب العدة بعد ذلك ولان الحمل قد يثبت سنة فوجب الصبر الى ان
يتيقن الخروج وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سمعت ابا ابرهيم عم يقول اذا طلق الرجل
امرأته فادعت حملا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت منه
قال الشيخ في النهاية الامة اذا مات عنها زوجها ثم اعتقت كان عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وكذلك ان
كانت الامة يطأها مالكها بملك اليمين واعتقها بعد وفاته كان عليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام
فان اعتقها في حال حياته كان عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ونحوه قال ابن البراج وقال ابو الصلاح
عدة الامة الموطوءة اذا اعتقت عدة الحرة وقال ابن حمزة المدبرة اذا مات عنها سيدها وقد وطئها
بملك اليمين او اعتقها قبل وفاته فعدتها عدة الحرائر وان كانت حاملا فعدتها ابعد الاجلين

وقال

وقال ابن ادريس قد ورد حديث بما ذكره الشيخ فان كان مجمعا عليه فالاجماع هو الحجة وان لم يكن مجمعا عليه فلا
دلالة على ذلك والاصل براءة الذمة من العدة لان احديهما غير متوفي عنها اعني من جعل عتقها بعد موته
فلا يلزمها عدة الوفاة والاخرى غير مطلقة اعني من اعتقها في حياته فلا يلزمها عدة المطلقة ولزوم
العدة حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دلالة على ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع
منعقد والاصل براءة الذمة والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عم قال قلت
له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها قال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلاثة اشهر وان توفي عنها
مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وفي رواية داود الرقي عن الصادق عم في الامة المدبرة اذا مات
مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرة من موت سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له والرجل يعتق
مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال هذه تعتد بثلاث حيض او ثلاثة قروء من يوم اعتقها
سيدها وداود وان كان من الغضائري قد طعن فيه الا ان شيخنا وثقه وقال الكشي يذكر الغلاة
انه من اركانهم ويروى عنه المناكير من الغلاة ونسب اليه اقاويلهم ولم نسمع من احد من مشايخ
العصابة يطعن فيه والوجه قبول روايته لان قول الغلاة عليه ليس بحجة مع ان هذه لا يمكنها ان تتزوج
في الحال ولا بد لها من مدة الامتناع وليست امة حتى يلحقها حكم الاستبراء بل هي حرة فلحقت بحكم الحرائر
وعدتهن ما ذكرنا واحصار الادلة في الاجماع والسنة المتواترة والكتاب غير واجب وقد روى ابو بصير
عن الصادق عم قال سألته عن رجل اعتق وليدته عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة
اشهر وعشرا قال وسألته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطأها فقال عدتها عدة الحرة
المطلقة ثلاثة قروء وقال الشيخ الوجه في هذا الخبر انه اذا اعتقها عند الموت على وجه التدبير فانها اذا كان
كذلك ثبت عتقها عند الموت ولزمها عدة الحرة فاما اذا اعتقها في الحال كان عليها عدة المطلقة
ثلاثة قروء ولو كان قبل ذلك بساعة واستدل على هذا التفصيل برواية داود الرقي وقد سبقت و
روى زرارة في الصحيح عن الباقر عم في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاث حيض فان
مات عنها فاربعة اشهر وعشرا مسئلة قال الشيخ في النهاية واقل ما تنقضي به عدة الحرة في الطلاق
ستة وعشرون يوما ولحظتان بان يكون الطهر بعد الطلاق لحظة ثم ترى الحيض ثلاثة ايام
ثم الطهر عشرة ثم الحيض ثلاثة ثم الطهر عشرة ثم الحيض لحظة واقل ما تنقضي به عدة الامة ثلاثة
عشر يوما ولحظتان وقال ابن الجنيد اقل ما يجوز ان تنقضي به العدة ما زاد على ستة وعشرين يوما
ساعة او ما دونها وذلك ان يكون من طلقها زوجها وهي طاهر فحاضت بعد طلاقه اياها والشهادة

عليه بذلك ساعة تلك الساعة قد حصلت لها كالطهر يوم وقع بها حيض ثلاثة ايام وطهر بعد
عشرة ايام وحيض ثلاثة ايام وطهر بعده عشرة ايام ثم حيض بعده اول ما ترى الدم فقد
بانت من الزوج المطلق وكذا قال السيد تعني وابن ابي تس والذي يجب تحصيله وتحققه ان نقال
اقل ما تنقضي به عدة المطلقة في ستة وعشرين يوما ولحظة في الحرة فاما الامة المطلقة والحرة
المتمتع بها فثلاثة عشر يوما ولحظة وما بنا حاجة في اللحظتين لان اللحظة التي رأت فيها الدم من جملة
في جملة العدة فلا حاجة بنا الى دخولها قال والى هذا ذهب السيد تعني في انتصاره وقوله لا باس به
ولا مشاحة كثيره فيه وان كان لا غرض فالكلام مسئلة اذا طلقها في اول جزء من الشهر وهي تعتد
بالاشهر اكمل الاشهر الثلاثة بالاهلة وان طلقت في اثناء الشهر للشيخ قولان قال في ق سقط اعتبار
الهلال في هذا الشهر واحتسب بالعدد فنظر ما بقي من الشهر وتعتبر بعده هلالين ثم تم الشهر
الرابع ثلاثين ويلحق الساعات والانصاف وقال ابو حنيفة يعني ما فاتها من الشهر قال المحصل في الخلاف
يلتئم اذا كان الشهر ناقصا ويحتسب عشرون يوما عندنا انها تحتسب ما بقي وهي تسعة وتطلع الهلال
الثالث وعشرين وعنده يعني ما مضى وهو عشرون يوما وقال بعض الناس فيه الذي مضى بعض الشهر
سقط اعتبار الاهلة بالشهور كلها وتحسب جميع العدة بالعدد تسعون يوما ثم استدل بقوله تعالى
يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج قال وهذا يدل على بطلان قول من اعتبر العدة في
الجميع فاما من اعتبر الهلال في الاول فقوله اقوى لظاهر الاية ولكن اعتبرنا في الشهر الآخر العدة لطول نقد
الاحتياط والخروج من العدة بيقين وهذا يدل على تردده وقال في ط ان كان قد مضى بعض الشهر
سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر وتحتسب بالعدد فينظر ما بقي من الشهر وتعتد بشهرين هلاليين
ثم تتم من الشهر الرابع ثلاثين وتلحق الساعات والانصاف وقال بعضهم تقضي ما فاتها من الشهر
وفيه خلاف قال والاقوى عندي انها تعتبر ما فاتها وبه قوم ما قاله انه لو كان الطلاق من اول
الهلال كانت العدة بالاهلة وان كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه والوجه ما قاله في
وبه قال ابن ابي تس لان اسم الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى الثلاثين بالاشتراك وهذا اعم الهلال
حسب الشهر ثلاثين فاذا امكن اعتبار الهلال اعتبر واذا تعذر رجع الى العدد مسئلة قال الشيخ في ط
اذا طلقها في اخر الطهر وبقي بعد التلفظ بالطلاق جزء وقع فيه الطلاق وهو مباح تعتد بالجزء الذي
بقي طهرا اذا كان طهرا لم يجامعها فيه وان قال لها انت طالق ثم حاضت عقيب هذا اللفظ فهذا عند
بعضهم طلاق محرم ولا تعتد بما بعده قرءا لانه يصادف الطلاق حالة الحيض وقال بعضهم يكون

مباحا لانه وقع في حال الطهر ويقوى في نفسي ان الطلاق يقع لانه وقع في حال الطهر الا انها لا تعتد بالطهر
الذي يلي الحيض لانه ما بقي هناك جزء بعده وقال ابن ابي تس الا انها لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض
وكيف لا وهو تعتد بالطهر الذي عقيب هذا الحيض بل هذا الطهر الذي يأتي بعد حيضها من اول
اقرائها وقوله رحمه الله لانه ما بقي هناك جزء يعتد به منا قضة لما قاله لانه قال لا تعتد بالطهر الذي
يلي الحيض فاي طهر بقي واي جزء من الذي طلقها فيه لانه قال لا تعتد انه بعد التلفظ بالطلاق بلا فصل
حاضت فلا يبقى جزء من ذلك الطهر بل حيضها الطهر عقيب ذلك واذا كان طهر عقيب ذلك فانها تعتد به
بلا خلاف وقول ابن ابي تس جيد لكن الظاهر ان مقصود الشيخ نفي الاعتداد بتلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق
وحرف الضمير في يلي وتقديره الذي يلي الحيض مسئلة المطلقة في ق وه انها اذا رأت الدم من الحيضة
الثالثة فقد انقضت عدتها وقال في ط اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وقال
قوم لا تنقضي حتى يمضي اقل ايام الحيض قال والذي اقوله ان كان لها عادة مستقيمة فاذا رأت الدم
من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وان كان قد تقدم ويتردد حملها على ما جرت به العادة لم تنقض
حتى تمضي اقل ايام الحيض وعلى القولين هل تكون الزيادة من العدة قيل فيه وجهان احدهما
انه من العدة لانه بها تكمل العدة وقيل لا تكون من جملتها لانه انما اوجب ثلاثة اقراء والفائدة انه اذا قال انه
من جملة العدة اذا اراد رجعتها صحت الرجعة وان قال ليس منها لم تصح والاول اقوى قال ابن ابي تس ونعم
ما قال في ط وحرره فان فيه الاحتياط والتيقن فان اخبارنا مختلفة في ذلك فيحمل ما ورد منها بانها
تنقضي برؤية الدم من الحيضة الثالثة على من يكون لها عادة مستقيمة وما ورد منها بانها تنقضي
بالا تنقضي حتى تمضي اقل ايام الحيض على من رأت الدم قبل عادتها لان ذلك دم غير مستقيم بانه دم الحيضة
الثالثة لانه ربما انقطع لدون ثلاثة ايام ويكون من بقايا الطهر الاخر فاما المستقيمة الحيض فيحمل الشك
كالمستقيم فيحرره مستقيم واضح خلاف ما ذهب اليه وما طولا فيه في مسائل الخلاف لانه ذهب فيها الى انقضاء
العدة برؤية الدم سواء كان لها عادة او لم يكن والمعتمد ان نقول ان علمت المرأة ان الدم دم حيض حين
رؤيته خرجت من العدة وان اشتبه فاذا مضت اقل ايام الحيض وحكم بانه حيض فانا نعلم بانقضاء
العدة بعد مضي ثلاثة ايام من حين رؤية الدم ايضا والاشتباه لا يخرج الحقائق عن ذواتها فالحيض
في نفسه حيض والعدة بالتدا وجوده تنقضي سوا علمناه او لا ويظهر الفائدة فيما لو وقعت نكاحا في
ثلاثة ايام الايام فعند الشيخ وابن ابي تس يلزم بطلانه حيث جعلاها مع الاشتباه من العدة وعندنا
يقع صحيحا وغير ذلك من الفوائد وقد ظهر من هذا التحقيق ان الحق ما قاله الشيخ في ق وتردد الشيخ في

الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة
عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج قلت له اصلحك
الله ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا
وفي الصحيح عن زرارة عن احدهما عليهما السلام قال المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا رأته فقد
انقطع وفي الموثق عن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت رجل طلق امرأته قال هو املك برجعتها
ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة ملكت نفسها وحلت للازواج وكان لها ان تعقد على نفسها
والا فضل ان تترك التزويج الى ان تغتسل فان عقدت فلا تمكن من نفسها الا بعد الغسل وهو
مذهب محمد بن سماعة وعلي بن ابرهيم بن هاشم وكان جعفر بن سماعة يقول عند رؤية الدم
انه لا تحل لها ان تعقد على نفسها الا بعد الغسل والذي اخترناه اولى وبه كان يفتي شيخنا وقد
صرح بذلك ابو جعفر في رواية زرارة التي رواها عنه عمر بن اذينة في قوله وحلت للازواج فاما
رواية موسى بن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في قوله وليس لها ان تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة
فمحمولة على الكراهة ثم انه روى عن عبد الله بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال علي عليه السلام اذا طلق الرجل
المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وعن اسحق بن عمار عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاءت
امرأة الى عمر تسأله عن طلاقها فقال اذهبي الى هذا فاسأليه يعني عليا عليه السلام فقالت لعلي عليه السلام ان زوجي
طلقني قال غسلت فرجك قال فرجعت الى عمر فقالت ارسلتني الى رجل يلعب قال فردها اليه مرتين
كل ذلك ترجع فتقول يلعب فقال لها انطلقي اليه فانه اعلمنا فقال لها غسلت فرجك فقالت لا فقال
زوجك احق ببضعك ما لم تغسلي فرجك قال الشيخ انه محمول على التقية او على وجه احتياط المذهب لانه
يكون قولهم عليهم السلام قال علي عليه السلام ان هؤلاء الا ان يكون مخيرا في الحقيقة عن مذهب امير المؤمنين وقد صرح
ابو جعفر في رواية زرارة وغيره انما هو تكذيب له وقوله انهم كذبوا على علي عليه السلام ثم انه رحمه الله روى في الصحيح عن
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلاثة اقراء وهي ثلاث حيض ثم قال انها محمولة
على التقية ايضا لان الاول عندنا الاطهار وهو ما بين الحيضتين لما رواه زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال
القرء ما بين الحيضتين ومثله في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال
الاقراء هي الاطهار ثم قال والوجه في الخبرين انهم عبروا بذلك عن ثلاث حيض من حيث انها لا تبين
الا عند رؤية الدم من الحيضة الثالثة فعبروا عن اول رؤية الدم بانها حيضة اخرى مجازا
فان لم يكن من شرط ذلك استيفاء الحيضة الثالثة والاخبار كثيرة تذنيب قال ابن الجنيد

قائم

فعند اول ما ترى الدم فقد بانت من الزوج المطلق ولكن لا تحل للازواج الا بعد خروجها من الحيض
وفي ق فاذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد ملكت نفسها ولم يكن له عليها سبيل الا انه لا يجوز
لها ان تتزوج الا بعد ان تطهر من حيضها وتغتسل فان عقدت على نفسها قبل الغسل كان العقد
ماضيا غير انها تكون تاركة فضلا ولا يجوز لها ان تمكن الزوج من نفسها الا بعد الغسل والمعتمد
ما اختاره الشيخ في الاستبصار من ان ذلك على سبيل الكراهة نعم لو اشتبه الدم او علمت انه دم
حيض وجوزت انقطاعه قبل الثلاثة فانه يجوز لها العقد على نفسها حتى تمضي اقل الحيض بحيث يحصل
تيقن براءة الذمة وخروجها عن عهدة العدة وما اخترناه قول ابن ابي عقيل فانه قال والاقراء
عند آل الرسول الطهر لا الحيض ومعنى القرآن تقرى الدم في الرحم وتجمع فاذا بلغ اخر القرء دفعته فاذا
مضى لها ثلاثة اطهار فاول ما ترى الدم في الحيضة الثالثة حلت للازواج وهو اخر الاقراء مسئلة
قال الشيخ في ق وان كانت حاملا باثنين ووضعت واحدا فقد ملكت نفسها غير انه لا يحل لها ان تعقد على نفسها
الا بعد وضع جميع ما في بطنها وقال في ف اذا طلقها وهي حامل فولدت توامين بينهما اقل من ستة اشهر
فان عدتها لا تنقطع حتى تضع الثاني منهما وبه قال جميع اهل العلم وقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع
الاول وروى اصحابنا انها تبين بوضع الاول غير انها لا تحل للازواج حتى تضع الثاني والمعتمد الاول لقوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وحده ما وضعت حملها وفي ط لا تنقضي عدتها حتى
تضع الثاني منهما اجماعا الا عكرمة فانه قال تنقضي بوضع الاول وابن البراج في كامله مثل ما وافق ما اختاره
الشيخ في ق وكذا ابن حمزة وقال ابن الجنيد وانقضاء عدة الحبلى المطلقة وضعها حملها وان كانت
ولدان كان انقضاء العدة بوضعها احدهما وابن ابي تس وافق ما اختاره الشيخ في ف وهو الاقرب لما
ذكره في ف ولانه احوط مسئلة المشهور ان عدة الحامل وضع الحمل في الطلاق وقال الصدوق و
اعلم ان اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو اقرب الاجلين فاذا وضعت او اسقطت يوم
طلقها او بعد متى ما كان فقد بانت منه وحلت للازواج فاذا مضى لها ثلاثة اشهر من قبل ان
تضع فقد بانت منه ولا تحل للازواج حتى تضع وقال السيد تعني مما ظن ان الامامية مجمعة عليه و
منفردة به القول بان عدة الحامل المطلقة اقرب الاجلين يعني ان المطلقة اذا كانت حاملا و
وضعت قبل مضي الاقراء الثلاثة فقد بانت بذلك وان مضت الاقراء الثلاثة قبل ان تضع حملها
بانت بذلك ايضا وقد بينا في جواب المسائل الواردة من اهل الموصل الفقهية انه ما ذهب جميع
اصحابنا الى هذا المذهب ولا اجمع العلماء عليه واكثر اصحابنا يفتي بخلافه واما تعويل من خالف من

اصحابنا على خبر برواية زرارة عن الباقر عم وقد بيّنا انه ليس حجة ثم سلمناه وتاولناه وقال ابن
ابي عقيل وقد ذهب بعض اصحابنا الى ان الحامل عدتها اقرب الاجلين ومن جملتهم ابن بابويه ومعنى ذلك
انها ان مرّت بها ثلاثة اشهر فقد انقضت عدتها ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها فان وضعت
الحمل بعد طلاقه بلا فصل بانت منه وحلت للازواج ويجب منه **لنا** قوله تع واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن **مسئلة** قال ابن ابي عقيل ومتى اراد الغايب ان يطلق امراته وراعى
ما قلناه فليطلقها تطليقة واحدة ويكون املك برجعتها ما لم يخرج من عدتها اما بالاقراء
ان كانت مستقيمة الحيض او بالشهور ان كانت مسترابة او في سنّها من لا تحيض وهي ثلاثة اشهر
وهي عدتها اذا كانت من ذوات الحيض قال ولا ادري لقوله هذا وجها استند اليه ولا دليلا
نعول عليه وكيف صارت هذه على حال تعتد بالاشهر الثلاثة مع قوله تع والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء واقول مقصود الشيخ انما هو جعل ثلاثة الاشهر لمن لا ترى الحيض وهي من
ذوات الحيض كما قرره مرارا ومعنى قوله اذا كانت من ذوات الحيض اذا كانت في سن من تحيض
ولم يرد انها تكون ممن لها عادة في الحيض ولقرينه لا اخرجها ان الغالب ان المراة تحيض في الشهر
مرة واحدة لا ازيد فاذا كان غايبا لم يمكنه الرجوع بعد ثلاثة اشهر لانا نعلم خروجها من العدة
غالبا **مسئلة** قال ابن ابي عقيل ذوات العدد عند آل الرسول عم ضربان ضرب مختلعات وضرب
مطلقات فاما المختلعات فلهن اجلان فمن كان منهن من ذوات الاحمال لم يحل نكاحهن حتى
يضعن حملهن فاذا وضعن حملهن حل نكاحهن وان كن من غير ذوات الاحمال فاجلهن اربعة
اشهر وعشرا فاذا مضت اربعة اشهر وعشر حل نكاحهن والامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها
شهران وخمس ليال وفي الطلاق ان كانت تحيض فطهران وحيضة مستقيمة فاذا رات الدم في
الحيضة الثانية حلت للازواج وان كانت ممن لا تحيض او ممن قد ايست من الحيض او لم يشكل
عليها ايام حيضها من ايام طهرها فعدتها خمسة واربعون ليلة نصف عدة الحرة وفي الحمل في الامرين
جميعا اعني في الوفاة والطلاق فعدتها ان تضع حملها فاذا وضعت حملها حل نكاحها وهذا الكلام
يشعر بان عدة الوفاة في الحرة والامة الحاملين بوضع الحمل من غير اعتبار الاشهر والمشهور ان عدتها
ابعد الاجلين **مسئلة** قال ابن الجنيد الاقلب ممن خلا بزوجته ولا مانع لها من وقوع الوطي ان
كانت ثيبا والاعتلال بما يحل بها ان كانت بكرا او كان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه وكذلك
الحكم عليه بالمهر وعليها بالعدة ان وقع الطلاق الا انه ربما عرضت امور لا تكون معها ذلك ولا يكون

الشهادة

الشهادة على التقاعد والانسان على نفسه بصيرة وهذا يدل على انه اوجب العدة بالخلوة وقد سبق
الخلاف في ذلك في باب الصداق تذنيب لو اختلفا في الاصابة وقد سبق في كتاب الصداق الخلاف
فيه وقال ابن الجنيد واذا ادعى احدهما في الاصابة دعوى وهناك ما يحقق دعواه من شهادة او غيرها
فالحكم ما قامت به البينة والدليل فان لم يكن هناك بينة كان القول قول من يدعي الاصابة اذا
حلف على وقوعها ولم يكن ما يوجب تلك بينة وقد تقدم البحث في ذلك **مسئلة** قال ابن الجنيد
واقل ما يجوز ان ينقضي به العدة ما زاد على ستة وعشرين يوما ساعة او ما دونها قال فعند اول
ما ترى الدم قد بانت من الزوج المطلق ولكن لا تحل للازواج الا بعد خروجها من الحيض وذلك
ثلاثة قصير للمدة التي تحل بعدها للازواج تسعة وعشرين يوما ولا تصدق من ادعت ذلك الا
ان تشهد من اهلها من يوثق به ان عادتها قد جرت في الحيض والطهر وان علمت ذلك من نفسها جاز
لها ان تعقد على نفسها والوجه قبول قولها مطلقا ما لم يحصل تهمة لما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة
عن الباقر عم قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت ثم ان الشيخ في الموثق عن السكوني عن جعفر
عن ابيه عم ان عليا عم قال في امراة ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر قال كلفوا نسوة من بطانتها
ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وحملها الشيخ على التهمة
لعليه **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا طلق الرجل زوجته الحرة ثم مات عنها فان كان طلاقا يملك فيه الرجعة
فعدتها ابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرة ايام وان لم يملك رجعتها كان عدتها عدة المطلقة
المشهور وقال ابن الجنيد والمطلقة اذا مات زوجها قبل خروجها من عدتها اعتدت ابعد الاجلين من
يوم مات اما تتمة عدتها او اربعة اشهر وعشرا او وضعها حملا ان كان بها وسواء كان ذلك يملك فيه
الرجعة اولا **واحتج** بما رواه هشام بن سالم عن الصادق عم في رجل كانت تحته امراة فطلقها ثم مات عنها قبل ان تنقضي
عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها قال الشيخ عقيب هذا الخبر وغيره هذه الاخبار
في باب عدة المتوفى عنها على المطلقة وينبغي ان نقيد ذلك بان نقول انما يثبت اذا كان طلاقا يملك معه
رجعتها فيجب عليها عدة المتوفى عنها زوجها لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عم في رجل
طلق طلاقا يملك الرجعة ثم مات عنها زوجها قال تعتد ابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرة ايام وفي
الاستدلال بهذه الرواية اشكال لانه استدلال بالمفهوم وليس بحجة عند المحققين والوجه ان نقول اذا
كان الطلاق باينا فقد انقطعت العصمة عنها وصار كالاجنبي فلا ينتقل حكم عدة الوفاة اليها لخروجها
عن الزوجية فالمقتضي لبراءة الذمة ثابت مع سلامته عن المعارضة لقوله تع والذين يتوفون منكم

مسئلة قال ابن الجنيد عدة الامة اذا طلقها حرا وعبدا حيضتان ان كانت ممن تحيض او شهر
ونصف ان كانت ممن لا تحيض ولو اعتدت شهرين كان عندي احوط فان استرابت بالحمل انتظرت
ثلاثة اشهر والوجه عندي انها مع الريبة تنتظر تسعة اشهر كالحرة لتساويهما في زمان الحمل
قال ابو الصلاح الناسية تسكن حيث شاءت كالمستجار حرم عن بعث سكناها والاحرم لاصل الجواز
مسئلة قال الشيخ في ق وتبعه ابن ابي عقيل كل موضع يجتمع على المراة عدتان فانهما لا تتداخلان بل تاتي بكل
واحدة منهما على الكمال وقال الصدوق في المقنع اذا نعي الى المراة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم
زوجها او احضرت بطلاقه فاعتدت ثم تزوجت بعد العدة في الاول وانكر الطلاق ولم تقم بينة فهو
احق بها من هذا الزوج الثاني دخل بها اولا وان كان دخل بها استبرات منه بثلث حيض او ثلاثة
اشهر وان كان نكاحها منفسخا فان مات الثاني قبل خروجها من العدة التي تعتد منه لم يكن
عليها عدة الوفاة وان مات الاول وهي في عدة من الثاني اتنفت عدة الوفاة من الاول من يوم
مات فاذا انقضت استتمت ما كانت اعتدت به من العدة من الثاني فان كان الثاني لم يدخل
بها فلا عدة عليها وللاول ان يقربها ساعة دخوله وان طلقها الزوج بعد دخول الثاني فان عدتها
واحدة منهما جميعا **واحتج** الشيخ في ق على قوله باجماع الفرقة وبانه قد ثبت وجوب العدتين عليها وتداخلهما
يحتاج الى دليل وروي سعيد بن المسيب وسليمن بن يسار ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها
البتة فنكحت في عدتها ففرق عمر بينهما وضربها بالمخفقة ضربات وزوجها ثم قال ايما رجل تزوج امراة
في عدتها فان لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوجها فرق بينهما وياتي بقية عدة الاول فان شاء
تزوجها وان كان قد دخل بها فرق بينهما وياتي بقية عدة الاول ثم تستانف عدة الثاني ثم لا تحل له
ابدا وعن امير المومنين عم مثل ذلك ولا مخالف لهما من الصحابة وبما رواه محمد بن مسلم قال قلت له
المراة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوج
بها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من
الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب
احتج الصدوق بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عم في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال
يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وعن زرارة في الصحيح عن الباقر عم في امراة فقدت زوجها
او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة
وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وفي الصحيح عن ابن بكير وابي العباس عن الصادق عم في المراة تتزوج في عدتها

قال

قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا واجاب الشيخ بالحمل على ان الثاني لم يدخل بها **مسئلة**
قال الشيخ في ق اذا تزوج المراة ثم خلعها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول بها لا عدة عليها وقال في ط اذا خالعها
ثم تزوجها ثم طلقها ثم راجعها ثم خالعها قبل الدخول قال قوم تبني وقال اخرون تستانف وهو الصحيح عندنا
وقال بعضهم لا عدة عليها ههنا وهو الاقوى عندنا والاول احوط وقال ابن البراج في المهذب فان خالعها
ثم تزوجها ثم طلقها استانفت ايضا العدة ولا يجوز لها ان تبني على ما تقدم والوجه ما قاله الشيخ في ق
لقوله تع ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها **مسئلة** قال ابن الجنيد
فان اسقطت مضغة فما زاد عليها من الخلق فقد انقضت عدتها ويوجد لمفهومه على عدمه الانقضاء
بدونها وقال ابن حمزة لو اسقطت علقة خرجت من العدة فيه والوجه قوله تع واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وقال الشيخ في ط ولو القت نطفة او علقة نقول في نفسي تعلق ذلك به اشارة الى انقضاء
العدة وغيرها وعندي في القاء النطفة نظر **مسئلة** المشهور ان عدة الحامل من الطلاق وضع الحمل
وقال ابن حمزة والحامل عدتها اقرب الاجلين ومعنى ذلك ان الرجل اذا طلق ووضعت حملها عقيب الطلاق لحظة
بانت منه بوضع الاول ولم يجز لها ان تتزوج الا بعد وضع جميع ما في بطنها والسقط وغير السقط وان كان
علقة في ذلك سوا وان مضت على ذلك ثلاثة اشهر ولم تضع الحمل بانت منه ولم يجز لها التزويج الا بعد وضع
الحمل **لنا** قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقول الباقر عم في الصحيح الحامل اجلها ان تضع حملها
وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عم في الرجل يطلق امراته وهي حبلى
قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها **مسئلة** قال الشيخ في ق اذا كانت المراة لا تحيض الا في كل
ستة اشهر مرة وكان ذلك لها عادة فلتعتد بثلاثة اشهر وقد بانت منه وتبعه ابن ابي عقيل قال وليس عليها اكثر من
ذلك لما قدمناه من سبق الاشهر الثلاثة الحيض وهذا يشعر بان المقتضي للاعتداد بالاشهر الثلاثة
حصول ثلاثة اشهر بيض لا دم فيها فعلى هذا لو كانت لا تحيض الا في السنة الا مرة كانت عدتها ثلاثة اشهر
لسبق ثلاثة اشهر بيض فاذا وجدت العلة وجد الحكم وقال ابن حمزة والحايض المستقيمة الحيض ان
كانت تحيض في كل ثلاث سنين مرة اعتدت بالشهور وان حاضت لاقل من ذلك اعتدت بالاقراء والاجود
الاول لما تقدم من الاحاديث الدالة على اعتبار السابق وقد روى الشيخ في الحسن عن زرارة عن الصادق عم قال
سالته عن التي لا تحيض الا في كل ثلاث سنين او اربع سنين مرة قال تعتد ثلاثة اشهر وفي الصحيح عن الحلبي
عن الصادق عم قال سئل عن التي لا تحيض كل ثلاث سنين الا مرة واحدة كيف تعتد قال تنتظر مثل قروها التي
كانت تحيض في حال استقامتها ولتعتد ولتتزوج ان شاءت وهذه الاحاديث لا دلالة فيها على مطلوبه **مسئلة**

قد بينا انه ح قال في ية انه يجوز للرجل وطي الجارية قبل استبرائها من امرأة او من بالغ ثقة اخبر باستبرائها
بعد وطيه لها واذا اشترى جارية واعتقها قبل ان يستبرئها جاز له العقد عليها ووطيها والافضل لا يطاها
الا بعد الاستبراء وقال في ف لو اشترى امة ممن لم يطاها اما من امرأة او من صبي لا يجامع مثله او عنين
او رجل وطيها ثم استبراها روى اصحابنا جواز وطيها قبل الاستبراء ورووا انه لا يجوز ذلك بعد الاستبراء
وهو الاحوط وكذا قال في ط وقد تقدم البحث في ذلك مسئلة قال ح في ط اذا طلقت الامة وشرعت
في العدة وباعها سيدها صح البيع ولا يحل للمشتري وطيها حتى تنقضي عدتها فاذا انقضت لم تحل له
حتى يستبريها ولا يدخل الاستبراء في العدة لانهما حقان مقصودان لادميين وتبعه ابن البراج ثم قال
في ط اذا كانت امته ثم زال ملكه عن استمتاعها وان فسخ الكتابة للعجز عادت الى ملكه ولا تحل له الا بعد
الاستبراء وقال بعضهم تحل في هذه المواضع بلا استبراء قال وهو الاقوى عندي الا المطلقة فانه
يحتاج ان يمضي عليها مدة عدتها ان كان دخل بها الزوج والا فلا عدة ويلزمه استبراؤها ومتى
خرجت من العدة ان كانت مدخولا بها لا يلزمه استبراء آخر وقال بعضهم يلزمها قال والاول
هو الصحيح عندنا لان استبراء الرحم قد حصل بهذه العدة والوجه ما اختاره ح هنا لما ذكره
من العدة وابن البراج اختاره وليس بجيد مسئلة قال ح في ط اذا ابتاع امة ولم يقبضها
واستبرئت بحيضة ثم حاضت فانه لا يعتد بذلك الاستبراء اما اذا ورث جارية واستبراها
قبل القبض فانه يعتد بذلك لان الموروث في حكم المقبوض ولهذا له التصرف فيه بخلاف
البيع وتبعه ابن البراج والوجه الاعتداد بذلك الاستبراء كما لو احال البايع البيع لان القصد
حصوله مسئلة قال ح في ط اذا ابتاع جارية حاملا فان استبراها بوضع الحمل فان وضعت بعد لزوم
العقد وانقضاء الخيار وقع الاستبراء به وان وضعت في مدة الخيار فمن قال يملك بالعقد والانقضاء
الخيار قال لم يقع الاستبراء بالحمل لانها وضعته في غير ملكه ثم قال والذي نقوله في ان المبتاع يملك
بنفس العقد فانه يقع الاستبراء مع الحمل لانها وضعته في ملكه والاقوى عندي هو الحق لما تقدم من
انتقال المبيع بالعقد وابن البراج اختاره وليس بجيد مسئلة قال ح في ط في عدة الوضع اقل ما
يمكن ان تضع فيه الحمل عند المخالف مائة وعشرون يوما لانه يحتمل ان تزوجها فيحصل مني النطفة اربعين
يوما ثم يصير علقة اربعين يوما فان ادعت وضع الحمل من دون ذلك فانه لا يقبل قولها لانه غير ممكن
قال وليس لنا نص في هذا فالاحتياط ان نقول كذلك لانها تخرج من العدة بذلك اجماعا وقال ابن
البراج وان كانت عدتها بالوضع فاقل ما يمكن ان تضع فيه مائة وثمانون يوما لانه يحتمل ان يتزوجها الرجل

فيق

فيبقى النطفة اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة فان ادعت وضع الحمل دون
ذلك لم يقبل قولها لانه غير ممكن قال وهذا وان كان قولا للمخالفين فالاحتياط يقتضي ان نقول به لانها
تخرج من العدة بذلك اجماعا ولانه ليس في ذلك نص معين نقول بما تضمنه وقال ابن حمزة ونحو
قال اقل ما تنقضي به عدة الحامل اربعون يوما لان في هذه المدة تصير النطفة علقة وهو حسن لانا
قد بينا انقضاء العدة بوضع العلقة اذا علم انها مبدأ خلق آدمي واعلم ان ابن ادريس قال في باب الجنايات
على الجنين ان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة ثم تمكث العلقة عشرين يوما ثم تصير مضغة
فعلى هذا تنقضي العدة بعشرين يوما وسيأتي ان شاء الله تعالى

كتاب العتق

وتوابعه وفيه فصول الاول في العتق مسئلة قال السيد المرتضى ومما انفرد به الامامية ان من اعتق
عبدا كافرا لا يقع عتقه وخالف باقي الفقهاء في ذلك واستدل عليه بالاجماع وبان العتاق حكم شرعي لا يثبت
الا بدليل شرعي ولا دليل على وقوعه مع نية القربة وقال المفيد لا يعتق عبدا كافرا ولا امة لسقوط الحرمة على اهل
البيت ويقرب بذلك على معاصي الله عز وجل وليس في هذا اللفظ نص قاطع على عدم الوقوع وقال ابن الجنيد
ولا يجوز للمسلم ان يعتق مشركا وقال ابو الصلاح ولا يجوز عتق الكافر وقال سلار لا يعتق الا من ظاهره
الاسلام ولا يسلط بالعتق كافر على اذية اهل البيت ومعاصي الله تعالى وقال ابن حمزة عتق الكافر محظور
وقال ح في ف اذا اعتق عبدا كافرا عتق وثبت عليه الولاء وكذا في ط وقال في ية واذا نذر الانسان ان يعتق
مملوكا بعينه لم يجز له ان يعتق غيره وان كان لولا النذر ما كان يجوز له عتقه او كان يكون مكروها
مثل ان يكون كافرا او مخالفا هذا يقتضي تحريم عتق الكافر وتسويغه مع النذر وقال ابن ادريس لا يصح عتق
الكافر ولا يقع على الصحيح من اقوال المحصلين من اصحابنا وهو الذي تقتضيه اصول مذهبنا لان العتق
قربة الى الله تعالى ولا يتقرب اليه بالمعاصي مستقربا به الى الله تعالى واختار في كتاب الايمان المنع لما رواه سيف
بن عميرة عن الصادق ع قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ثم عارض بما رواه الحسن بن صالح
عن الصادق ع قال ان عليا ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه قال ح فلا تنافي الخبر الاول لانه انما اعتقه لعلمه
بانه يسلم حين يعتقه فاما من لا يعلم ذلك فلا يجوز له عتق الكافر حسب ما تضمنه الخبر
الاول قال ويجوز ان يكون ذلك انما فعله لانه نذر ان يعتقه فلزمه الوفاء به ولم يجز له عتق غيره وان كان
كافرا واحتج من منع منه ايضا بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وفيه قوة ولقولهم ع لا عتق الا
ما اريد به وجه الله ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين مسئلة سوغ ح عتق ولد الزنا ومنع ابن
حمزة وابن الجنيد قال لا يجوز للمسلم ان يعتق مشركا ولا يجوز له عتق ولد الزنا وقال ابن ادريس لا يصح والحق انّا

الاصل وعمومات الاوامر بالاعتاق وما رواه سعيد بن يسار عن الصادق ع قال لا بأس بان يعتق ولد الزنا احتج
بانه كافر والجواب المنع مسئلة قال ح في ية اذا كان العبد بين شريكين واعتق احدهما نصيبه
مضارة لشريكه الاخر الزم ان يشتري ما بقي ويعتقه اذا لم يكن موسرا وان لم يكن موسرا ولا يملك
غير ما اعتقه كان العتق باطلا واذا لم يقصد بذلك مضارته بل قصد بذلك وجه الله تعالى لم يلزمه
شراء الباقي وعتقه بل يستحب له ذلك فان لم يفعل استسعى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه الذي
يملك ما بقي منه استخدامه ولا له عليه ضريبة بل له ان يستسعيه فيما بقي من ثمنه فان امتنع العبد
من السعي في فك رقبته كان له من نفسه قدر ما اعتق ولمولاه قدر ما بقي وقال في ف اذا اعتق شركا
له من عبد لم يخل من احد امرين اما ان يكون موسرا او معسرا فان كان معسرا لم يخل من احد امرين
اما ان يقصد به مضارة شريكه او لا يقصد بل يقصد به وجه الله تعالى وان قصد مضارة الشريك
كان العتق باطلا وان قصد وجه الله تعالى في نصيبه وكان شريكه بالخيار بين ان يعتق نصيبه الآخر
او يستسعي العبد في قيمته وان كان موسرا لزم قيمته فاذا ادى اعتق عليه الشريكان نصيبه
ولا يختلف القيمة فان عتق كان عتقه ماضيا وقال في ط اذا اعتق شركا له من عبد اما ان يكون
موسرا او معسرا فان كان معسرا اعتق نصفه واستقر الرق في نصف شريكه وروى اصحابنا انه اذا
قصد بذلك الاضرار اقرع على ملكه وان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه ومتى يعتق نصيب
شريكه قيل ان يعتق عليه كله باللفظ وكانت القيمة في ذمته وعليه ان تسليمها الى شريكه وتم ان يعتق
نصيبه باللفظ ودفع القيمة فان دفع القيمة الى شريكه عتق نصيب شريكه وان لم يدفع اليه القيمة
وتح يكون مراعى فان دفع القيمة اليه تبينا انه عتق وقت الاعتاق وان لم يدفع شيئا فان كان العتق
في نصيب شريكه لم يقع قال وهذا هو الاقوى عندي وقال المفيد اذا كان العبد بين شريكين
او اكثر من ذلك فاعتق احد الشريكين او الشركاء حصته من العبد اعتق ملكه خاصة والزم
ابتياع حصص الشركاء فاذا ابتاعها اعتق العبد بذلك ولم يبق فيه رق وان كان معسرا
استسعى العبد في باقي قيمته فاذا اداه الى اصحابه اعتق والمعتق في ذلك انه يؤمن بالكسب حسب
ما يمكن منه ويؤدي الى الشركاء ما لهم من قيمته او بعضها ما يوافقونه عليه ثم يعتق بعد ذلك فان
لم يكن له صناعة يكتسب بها ما لاحدهم ملاكه بحساب رقه ويضرب في نفسه بحساب ما اعتق منها
ان شاء الله تعالى وقال الصدوق في المقنع ومن كان له شركاء في جارية فاعتق حصته وان كان له سعة فليشتر
يرخصه صاحبه وليعتقه كله وان لم يكن له سعة في ماله ينظر الى قيمة العبد كم كانت يوم اعتق نصفه

ثم يستسعى

ثم يستسعي العبد في حساب ما بقي حتى يعتق كله وسلار وافق شيخنا المفيد وقال ابو الصلاح اذا اعتق
احد الشركاء لوجه الله تعالى تحرر منه مقدار حصته واستسعى في الباقي ولم يفصل الى الموسر والمعسر وقال
ابن البراج اذا كان عبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه اضرارا لشريكه الاخر وكان موسرا كان
عليه ان يبتاع ما بقي من العبد ويعتقه وان كان معسرا لا يملك الا ما اعتقه كان العتق باطلا وان لم
يكن قصد بما اعتق من نصيبه الاضرار لشريكه وانما قصد بذلك وجه الله تعالى لم يجب عليه ابتياع
نصيب شريكه ولا عتقه بل يستحب له ذلك وان لم يفعله استسعى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه
الذي يملك فيه ما بقي استخدامه ولا له عليه ضريبة بل له ان يستسعيه في الباقي من ثمنه فان امتنع العبد
من السعي في فك رقبته كان له من نفسه قدر ما اعتق ولمولاه الباقي وقال السيد المرتضى ومما انفردت به
الامامية ان العبد اذا كان بين شريكين او اكثر فاعتق احد الشركاء نصيبه اعتق ملكه من العبد
خاصة وان كان هذا المعتق موسرا طولب بابتياع حصص شركائه فاذا ابتاعها اعتق جميع العبد فان كان
المعتق معسرا وجب ان يستسعى العبد في باقي ثمنه فاذا اداه عتق جميعه فان عجز العبد عن التكسب والسعاية
كان بعضه رقيقا وبعضه عتيقا وخدم ملاكه بحسب رقه وتصرف في نفسه بخلاف ما اعتق منه وقال ابن
الجنيد واذا اعتق البالغ الرشيد نصيبا له في عبد او امة وهو في عتقه متقرب طالب ثواب الله غير مضار
عتق نصيبه وكان شركاؤه على ملكهم وكان نصفه حابسا على شركائه لانهم ممن لا يحكم لهم بالمقام على حقهم
حتى يكون بعض العبد حرا وبعضه عبدا لما روي عن النبي ص ان رجلا اعتق شقصا من مملوك له فاجاز
النبي ص عتقه وقال ليس لله شريك والشريك مخير في حقه بين الزام المعتق قيمة حقه بحسابه عليه ان
كان موسرا وبين ان يعتق او يستسعي العبد في قيمة حقه ولو اختار الزام المعتق حصته حكم بها عليه كان
للمعتق ان يرجع على العبد فيستسعيه عوض ما ضمن حصة شريكه ان لم يقصد بذلك العتق التبرع
لانه انما غرم ذلك عن العبد وقام مقامه لو اجاز الشريك استسعاءه فان كان المعتق بعضه
معسرا وسع الشريك عن حقه استسعى العبد في قيمته وقال ابن ادريس قول شيخنا في ية متناقض لانه
قال اذا اعتق مضارة لشريكه الاخر الزم شراء الباقي وعتقه اذا كان موسرا وقال لا عتق الا ما اريد
به وجه الله ثم قوله وان لم يقصد مضارته بل قصد وجه الله تعالى لم يلزمه شراء الباقي وعتقه بل يستحب
غير واضح ولا مستقيم لانه اذا كان موسرا الزم شراء الباقي ولعتقه السلطان على ذلك وان كان معسرا
استسعى العبد في الباقي ثم قال اذا اعتق احد الشركاء نصيبه بالاضرار بالشركاء اعتق ملكه خاصة
الا انه ان كان موسرا اعتق الباقي واجبر على قيمته لشريكه وان كان معسرا استسعى العبد من قيمة باقيه

فاذا اداها عتق جميعه فان عجز عن ذلك فكه سلطان الامام من سهم الرقاب من الزكوة والاخذ من مولاه ما فيه من العبودية اجخ على عدم وجوب التسلسل لما رواه الحسن بن زياد قال قلت لابي عبد الله عم رجل اعتق شريكا له في غلام مملوك عليه شي قال لا وعن يعقوب بن شعيب عن الصادق عم مثله وعن القاسم بن محمد بن علي عن ص عم قال سالته عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم ثم يستسعي فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا ياخذ منه الضريبة ثم قال فاما ما روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عم قال سالته عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي قال يؤخذ بما بقي وفي الصحيح عن الحلبي عن ص عم في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبها قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص وعن سماعة قال سالته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه يقوم قيمة و نصف الذي اعتقه لانه افسده على اصحابه وعن حماد عمن اخبره عن ص عم انه سئل عن رجل اعتق غلاما بينه وبين صاحبه قال قد افسد على صاحبه فان كان له مال اعطى صاحبه نصف المال وان لم يكن له مال عومل الغلام يوم له ويوم للمولى يستخدمه وكذلك ان كانوا شركاء قال فلانسا في هذه الاخبار الاولى لان الوجه في هذه الجمل على انه اذا كان قد قصد بذلك الاضرار لشريكه فانه يلزم العتق فيما مضى ويوجد فيما بقي لشريكه لما رواه الحلبي في الحسن عن ص عم انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه وقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعي العبد في النصف الاخر وفي الصحيح عن سليمن بن خالد عن ص عم قال سالته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مواجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك لما افسده وفي الصحيح عن محمد قال قلت لابي عبد الله عم رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله تع نصيبه وقال اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوما وان اعتق الشريك مضارة وهو معسر فلا عتق لانه اراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم على حصتهم والاخر الحمل للاخبار الاخيرة على الاستحباب لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن ص عم قال من كان له شركاء في عبد او امة قليلا وكثيرا فاعتق حصته ولم يبعه الحسرة من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق والمعتمد ان نقول ان اعتق الشريك بمجرد الاضرار لا للتقرب الى الله بطل العتق

لانتفاء

لانتفاء وجه التقرب الى الله الذي هو شرط صحته ويؤيده رواية محمد الصحيحة عن ص عم حيث قال فان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له وان اعتق متقربا الى الله تع فان كان موسرا قوم عليه لرواية الحلبي الصحيحة عن ص عم وان كان معسرا استسعي العبد ان لم يمكن فكه بالروايات وقول ابن ادريس في الرد على الشيخ ضعيف لان الشيخ لم يقصد انه اعتق بمجرد الاضرار من غير قصد التقرب بل ان المعتق قصد التقرب وهو لا ينافي ارادة منع الشريك من التصرف في حصته ومعنى الاضرار هو هذا ومعلوم انه لو قصد التقرب لا غير يحصل هذا النوع من الضرر فلما كان الضرر للشريك حاصلا على التقديرين لم يكن قصد الاضرار مانعا ارادة التقرب فانه لا يريد بالاضرار شيئا زائدا على المقرر في الشرع واذا كان الضرر حاصلا على كل التقديرين لم يكن مانعا من العتق فعتقه اولا ويؤيده رواية محمد الصحيحة عن ص عم حيث قال له السائل واعتق لوجه الله تع وقال اذا اعتق نصيبه مضارة وهو يدل على مجامعة الاضرار للتقرب مسئلة لو اوصى بعتق عبده فان كانت قيمته تساوي الثلث عتق جميعه وان كانت اقل عتق ايضا وان زادت عتق منه بقدر الثلث واستسعي فيما زاد على الثلث سواء كانت الزيادة ضعف الثلث او اقل او اكثر وعلى كل حال وهو اختيار ابن ادريس ونقله عن شيخنا في ط وعن علي بن بابويه في رسالته ثم قال وقال بعض اصحابنا ان كان القيمة على الضعف من الثلث بطلت الوصية ولم ينفذ عتق شي منه قال وقد اورد شيخنا ابو جعفر ذلك في نهايته ايرادا لا اعتقادا وفي هذا النقل نظر فان الشيخ في ية قال اذا اوصى الانسان لعبده بثلث ماله نظر في قيمته فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شي ولا عليه فان كانت اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعي في الباقي لورثته فان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في كتاب الوصايا وذكرها ابن ادريس ثم ذكر ما عقيب نقله عن الشيخ ثم ان الشيخ ذكر مسئلة اخرى عقيب هذه وقال اذا اوصى الانسان بعتق مملوك له وعليه دين فان كان قيمة العبد ضعفي الدين استسعي العبد في خمسة اسداس قيمته ثلاثة اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية والمسئلة التي نقلها عن الشيخ لم اظفر بها والذي قال شيخنا علي بن بابويه في رسالته هي المشكلة التي نقلناها عن الشيخ في ية اذا تقرر هذا فالمسئلة التي ذكرها ابن ادريس وهي اذا اوصى بعتق مملوكه وعليه دين وقد ذكرنا في باب الوصية على ما ذكرناه وقال في باب العتق اذا اعتق الرجل مملوكه عند موته وعليه دين فان كان ثمن العبد ضعفي ما عليه من الدين مضى العتق واستسعي العبد في قضاء دين مولاه وان كان ثمنه اقل من ضعفي الدين كان العتق باطلا

وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد ولو اعتق الرجل عبدا له في مرضه الذي مات فيه وعليه دين يحيط برقابهم ولا مال له غيرهم كان العتق باطلا ولو كان واحدا والدين نصف قيمة العبد استسعي العبد للغرما والورثة في نصف وبقي قيمته وعتق فان لم يكن له ورثة استسعي في دين مولاه ان كان قيمته وعتق اذا وفاه وقال الصدوق فان اعتق الرجل مملوكه عند موته وعليه دين وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فانه يباع العبد وياخذ الغرما خمسمائة درهم وياخذ الورثة مائة درهم وان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم واستوى مال الغرما ومال الورثة وكان مال الورثة اكثر من مال الغرما لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت على وجهها ويوقف العبد فيكون نصفه للغرما وثلثه للورثة ويكون له السدس من نفسه وقال ابن حمزة اذا اعتق نصف عبد وعليه دين فان كان قيمة العبد ضعفي الدين بعد العتق ولزم العبد السعي في دين مولاه وان كان قيمته اقل من ذلك بطل العتق ثم نقل ابن ادريس بعد ذلك المسئلة الثانية ثم قال ان اراد بقوله عند موته انه نجز عتقه قبل موته فان العتق صحيح ماض ولا سبيل للديان عليه لانه تصرف في ملكه والانسان مسلط على ماله وللانسان ان يتصرف في ملكه كيف شاء فان اخر عتقه الى بعد موته فهذا تدبير ووصية فان التدبير عند اصحابنا بمنزلة الوصية والوصية لا تصح الا بعد قضاء جميع الديون وانما الذي اورده شيخنا في نهايته خبر واحد وعلى قول من يقول من اصحابنا ان منجزات المريض من الثلث والمعتمد الاول لنا ما رواه زرارة في الصحيح عن ص عم في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمة العبد مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وعن الحسن بن الجهم قال سمعت ابا الحسن عم يقول في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع والوجه ان نقول الدين مقدم على العتق لانا قد بينا ان تصرفات المريض تخرج من الثلث ولا باس بحمل الروايات على ما قاله ابن حمزة بانها عتق نصفه لكن بني ان تصرفات المريض تخرج من الاصل ويؤيده ما اخترناه من بطلان العتق ما رواه الحلبي اذ قال في الرجل يقول ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعي العبد في قضاء مولاه وهو حر اذا وفاه مسئلة قال الشيخ في ية اذا كان العبد معه مال واعتقه صاحبه فان كان يعلم بان له مالا كان المال للعبد وان لم يكن عالما بان له مالا كان ماله دون العبد فان علم ان له مالا واراد ان يستثنيه كان له ذلك الا انه لا يبدأ بالحرية اولا بل يبدأ فيقول لي مالك وانت حر فان قال انت حر ولي مالك لم يكن له على المال سبيل واذا باع

العبد

العبد وعلم ان له مالا كان ماله لمن اشتراه وان لم يكن عالما بذلك كان المال له دون المبتاع والعبد المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا وان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز له ذلك واذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه فان تزوج من المال او تسرى كان ذلك جائزا وكذلك ان اشترى مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا الا انه يكون سائبة ولا يكون ولاؤه له ولا يجوز له ان يتولى اليه لانه عبد لا يملك جريرة غيره وتبعه ابن البراج في ذلك كله وقال الصدوق في المقنع فان اعتق الرجل عبده وله مال فان كان حين اعتقه علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق وان لم يعلم ان له مالا فاعتقه ومات فماله لولد سيده وروي ان من اشترى مملوكا له مال فان اشترط ماله فهو له وان لم يشترط فهو للبائع وقال ابن الجنيد واذا عتق السيد عبده ومعه مال الخانه او لم يعلم به سيده وقت تحريره كان السيد فان علم ولم يستثنه كان للمعتق وقال ابو الصلاح واذا اعتق عبدا او امة وله مال يعلم به فهو للمعتق يملكه ايضا وان لم يعلم به او علم به واشترطه فهو له دون المعتق وقال ابن ادريس واذا اعتق مملوكا وله مال فماله لمولاه سواء علم مولاه بالمال في حال اعتاقه او لم يعلم لان العبد لا يملك شيئا وذهب بعض اصحابنا انه ان علم فالمال للعبد وان لم يعلم او علم فاشترطه فهو لمولاه وقد بينا ان العبد لا يملك شيئا لقوله تع عبدا مملوكا لا يقدر على شي والبحث في هذا يقع في مقامات الاول هل يصح ان يعتق العبد يملك وثبت هنا العتق في حقه فالوجه عدم تحققه لنا انه ملك محض فلا يكون له اهلية الملك كغيره من المملوكات كقوله تع ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي وقال تع ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم من ما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الاية وهو يقرع وتوبيخ في صيغة الاستفهام وما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عم في الصحيح قال سالته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال وهو يعلم ان له مالا فتوفي الذي اعتق لمن يكون مال العبد يكون للذي اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله لولد سيده ولانه لو ملك لرجل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل اجماعا ولما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن ضا عم قال سالته عن الرجل ياخذ من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز له ذلك قال نعم اذا كانت ام ولده اجخ بالاحاديث الدالة على اضافة الملك اليه والجواب الاضافة تصدق بادنى ملابسة الثاني لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكا تاما اذ مولاه انتزاعه

منها حاجة اذا ثبت هذا لو اعتقه بان العلم له ما الا كان المال للمولى لما تقدم في حديث عبد الرحمن بن ابي
عبد الله وقد تقدم والشيخ قال ان علم كان المال للعبد الا ان يستثنيه قبل العتق لما رواه زرارة
في الصحيح عن ق ع قال سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا
تبعه ماله والا فهو له الثالث لو استثنا على تقدير الثبوت بعد الحرية فالاولى الجواز لان الكلام انما
تم باخره كما لو قال انت حر وعليك خدمة سنة وقال ابن الجنيد لا يتقدم الاستثنا ولما رواه حريز في الصحيح عن ابي
الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال ويقول له لي مالك وانت حر
برضى المملوك الرابع في باقي الاحكام التي ذكرها ح من جواز عتق المملوك وثبوت الولا لضامن الجريرة ان
كان دون العتق لما رواه ح في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ق ع قال سألته عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له
وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المملوك فاصاب المملوك في تجارته
مالا سوى ما يعطيه مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد
الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله ع وقد فرض الله عز وجل فرائض فاذا ادوها لم يسألهم
عما سواها قلت فما ترى للمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى
سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق
فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول
الله ص الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي
اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال لا فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا رواه
ابن بابويه في الصحيح واعلم ان قول ح قريب اعتبارا بالاحاديث الصحيحة الدالة عليه لكنه مشكل من حيث
النظر ونحن في هذه المسائل من المتوقفين مسـ قال ح في ية ومتى ملك الانسان احد والديه او
ولده ذكرا كان او انثى او اخته او عمته او خالته او واحدة من المحرمات عليه في النكاح من ذوي ارحامه
انعتقوا في الحال ولم يثبت له معهم استرقاق على حال ونحوه قال المفيد وقال ابو الصلاح لا يصح
ان يملك المؤمن من يحرم عليه مناكحته من ذوي نسبه ومتى فعل نعتقوا عليه عند معنى عقد
ابتياعهم وقال ابن الجنيد ومن ملك ذا رحم عتق عليه عند ملكه اياه وقال ح في ط في عتق الشريك
يعتق عليه نصيبه مع الملك او بعده فيه قولان وهكذا اذا اشترى اباه عتق عليه ومتى يقع على وجهين
احدهما يقع العتق والملك معا في زمان واحد والثم ان العتق بعد الملك وهو الاقوى عندنا وقال ابن
قس وقد قيل في انه متى يكون العتق اقوال الاصح من ذلك انه مع تمام البيع معا لان الانسان لا يملك من

ذكرنا

ذكرنا والوجه انهم يدخلون في الملك انا واحدا امر بانه يعتقون عليه كما قواه ح لقوله لا عتق الا في
ملك ولتحقق قرابتهم من ملك احد هؤلاء يعتق عليه ولان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع
من غير ان يثبت الملك للمشتري لما تقدم عليه لو اشترى بعضه ولما ثبت احكام البيع من وجوب
الارش وغيره مسـئلة قال ح في ية والمملوك اذا عمي او جذم او نكل به صاحبه او مثل به انعتق في
الحال ولا سبيل لصاحبه عليه وتبعه ابن البراج وقال ابو الصلاح اذا عجز المرء عن الخدمة لعمى
او زمانة او مرض سقط عنه فرضها وقال الصدوق في المقنع واعلم ان المملوك اذا عمي فقد عتق واذا
جذم فلا رق عليه وقال ابن الجنيد وفي حديث اهل البيت ع ان الرسول ص قال اذا عمي المملوك او
جذم فلا رق عليه وعن امير المؤمنين ع اذا اصابتهم زمانة في جوارحهم وبدنهم ومن نكل بمملوكه فهو حر
لا سبيل عليه سائبة وقال ابن حمزة اذا ملك مملوكا فاما ان يعتق عليه في الحال وهم تسعة الوالدان
وان علوا والاولاد وان نزلوا وجميع المحرمات عليه نسبا ورضاعا ومن نكل به او مرض او عمي او جذم
او اقعد بزمانة من قبل الله تع انعتق بغير اختيار مالكه ولا يكون له ولاؤه وقد روي انه اذا نكل به
صاحبه او مثل به انعتق في الحال ولا سبيل لصاحبه عليه واورد هذه الرواية شيخنا في نهايته ايرادا
وهو يدل على ضعف هذا القول عنده والوجه ما قاله ح لنا ما رواه محمد بن محبوب عمن ذكره عن ق ع
قال كل عبد مثل به فهو حر وما رواه الصدوق في الصحيح عن ابي بصير عن ق ع قال قضى امير المؤمنين
ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن حدثه فهو يرثه وقول
ابن حمزة يعتق الا برص ضعيف مسـئلة قال ح في ية اذا اعتق مملوكه وشرط عليه شرطا وجب عليه
الوفاء به ولم يكن له خلافه فان شرط عليه انه متى خالفه في فعل من الافعال كان ردا في الرق فخالفه
كان له رده في الرق وقال ابن البراج اذا كان له مملوك فاعتقه وشرط عليه انه متى خالفه في فعل من الافعال
كان ردا في الرق او كان عليه مال معلوم كان الشرط صحيحا وقال ابن ادريس قول ح غير واضح لان الحر لا
يجوز ان يعود رقا والشرط اذا كان مخالفا للكتاب والسنة كان باطلا وهذا شرط يخالف السنة والمعتمد
انه اذا شرط عليه شيئا لزمه ويكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا معلقا على شرط مثل ان يقول انت حر
عليك كذا اما لو علق العتق بشرط فانه يبطل كقوله انت حر ان فعلت كذا ولو شرط عليه انه متى خالفه
في الاول كان ردا في الرق بطل العتق لما تقدم من عدم قبوله للشرط لنا ما رواه اسحق بن عمار وغيره
عن ق ع قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في
الرق قال له شرطه والجواب الطعن في السند اولا فان في الحق قولا والقول بالموجب ثانيا فان لو كان لم

شرطه بمعنى رده في الرق ولم يبطل بطلان العتق يكون هذا الحكم ثابتا مسـ قال ح في ية فان شرط عليه
خدمة سنة او سنتين او اكثر من ذلك لزمه ذلك فان مات المعتق كانت خدمته لورثته فان
ابق العبد ولم يوجد الا بعد انقضاء المدة التي شرط عليه العتق لم يكن للورثة عليه سبيل و
تبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد ولا باس ان يشترط على المعتق عملا معينا او مدة معلومة ويجعل له في
تلك المدة ما يقوم به ويكتسي به القطعة فشرط عليه من المكتسب ولوقات الفعل ومنع منه لم يلزم
المعتق العوض عنه وقال الصدوق واذا اعتق رجل جاريته وشرط عليها ان تخدمه خمسين سنة و
ابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته فليس لهم ان يستخدموها وقال ابن ادريس ليس للورثة عليه
سبيل في الحديث والاولى ان يكون لهم الرجوع بمثل اجرة تلك المدة لانها مستحقة عليه وقد فاتت
اوقاتها فيرجع عليه باجرة مثلها فاما الخدمة فليس لهم سبيل عليه فلاجل هذا قال شيخنا في نهايته
لم يكن للورثة عليه سبيل يعني في الخدمة وهذا تاويل حسن وبه يؤول قول الصدوق وليس لهم ان
يستخدموها وصورة الرواية التي رواها الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله
ع عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها
ورثته الهم ان يستخدموها قال لا ونفي الاستخدام لا يستلزم نفي الاجرة الثابتة عليهم
عوضا عما ابقته من الخدمة مسـئلة قال ح في ية واذا نذر الانسان ان يعتق اول مملوك يملكه
فملك جماعة من العبيد في حالة واحدة اقرع بينهم فمن خرج اسمه اعتقه وقد روي انه مخير في
عتق ايهم شا والاول احوط وتبعه ابن البراج على القرعة وقال ابن الجنيد ومن اعتق اول
مملوك يملكه فملك جماعة في وقت واحد اختار ايهم شاء فاعتقه فان مات او سهى عن بيان ذلك
اقرع بينهم وقال الصدوق فان قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا فانه
يقرع بينهم ويعتق الذي خرج في القرعة وقال ابن ادريس الاول عندي انه لا يعتق شي من
العبيد لان شرط النذر ما وجد لانه نذر عتق اول مملوك يملكه وليس لمن ملك في حالة واحدة من
المماليك اول فما وجد شرط النذر لان الاصل براءة الذمة من شغل شي يحتاج الى دليل ولا يرجع
عن الادلة باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا والمختار ح في ية وهو المعتمد لما رواه ح والصدوق
معا في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال
يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه وعن عبد الله بن سليمان قال سألته عن رجل قال اول مملوك
املكه فهو حر فلم يلبث ان ملك ستة قال يقرع بينهم ثم يعتق واحدا ولانه ملك الجماعة دفعة صدق

عليه

عليه انه قد ملك مملوكا واحدا قطعا وذلك الواحد ان لم يسبقه ملك مملوك غيره فهو اول اذ لا يشترط
في اول وجود ثان بالفعل بل الشرط امكان وجوده ولهذا لو ملك واحدا لا غير وجب عتقه من غير
توقف ملك وان سبقه ملك مملوك لم يكن ذلك هو الاول فيعين للنذر ولا يستلزم من عدم صدق
الاولية على كل واحد بالنسبة الى الاخر عدم صدقها على كل حال بل واحد مطلقا فاذن كل واحد يصدق
عليه انه اول فاما ان يعتق او يخير فبطل قول ابن ادريس واصالة البراءة بعد وجود النذر وعموم الدال
على وجوب الوفاء به ممنوع ومعارض بالاحتياط واي دليل اقامه على مطلوبه بحيث لا يرجع عنه الى اخبار
الاحاد احتج ابن الجنيد بما رواه ح عن الحسن الصيقل عن ق ع قال سألته عن رجل قال اول مملوك
املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه ولان كل واحد يشهر
اول بالنسبة الى من بعده يملكه عليه وقد كان مخيرا في ايجاد السبب فيه بان يشتريه منفردا ان شاء
فثبت له الخيار كما كان والجواب عن الاول ان روايتنا اصح طريقا فان الحسن الصيقل لا اعرفه وفي الطريق
ايضا اسمعيل بن يسار الهاشمي وقال النجاشي ان اسمعيل بن يسار الهاشمي ابن علي بن عبد الله
بن العباس ذكره اصحابنا بالضعف وعن الثاني بان اتحاد الوصف في كل واحد يستلزم اما ايجاب عتقه و
لا اولوية ولا يجب الجمع فتعين القرعة لاشكاله وابهامه على اني لا استبعد قول ابن الجنيد لكن الاقوى
الاول مسـئلة قال ح في ية ولو كان لرجل جارية فنذر انه متى وطيها المرتفع بها عتق وتبعه ابن البراج وقال
الصدوق في المقنع اذا كان للرجل امة فيقول يوم ياتيها وهي حرة ثم بيعها من رجل ثم يشتريها بعد
ذلك ثم فلا باس ان ياتيها وقد خرجت من ملكه وقال ابن ادريس وقد روي انه اذا كان للرجل جارية
فنذر انه متى وطيها كانت معتقة فان وطيها قبل ان يخرجها من ملكه انعتقت وان اخرجها ثم اشتراها
بعد ذلك ووطيها لم يقع بذلك عتق ويقرب هذه الرواية ان صحت انه اذا اخرجها عن ملكه انحل نذره
لانه نذر في ملكه فاذا زال ملكه عنها انحل نذره ولا يعمل في ملك الغير فيحتاج اذا عادت الى ملكه الى دليل
على عتقها وهذا يدل على عدم قبوله لهذه الرواية وهي صحيحة السند رواها ح في الصحيح عن محمد بن مسلم عنها
ع قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد
ذلك قال لا باس ان ياتيها قد خرجت عن ملكه ووجه ذلك ان يقال الوطي سقط النذر وهو يستتبع الملك
فاذا خرجت عن ملكه فقد انحل النذر لزوال الشرط الذي باعتباره يتحقق النذر فاذا عاد الملك به
بعد النذر بعد زواله وليس بعيدا من الصواب ان يقال انه ليس نذرا لازما لان قوله في السؤال يوم
ياتيها فهي حرة ليس صيغة يقتضي ايجاب العتق ولهذا ساغ له الوطي بعد ردة الملك اليه وبالجملة فالمسئلة

مسئلة وقول ابن ادريس بالخلال النذر لانه لا يصح في ملك الغير ممتنع فانه لو نذر انه لو وطي هذه الجارية
ان يعتقها ثم ملكها وجب عتقها مسئلة قال الشيخ في ية اذا زوج الرجل جاريته وشرط ان اول ما يلده يكون حرا
فولدت توأما كانا جميعا معتقين وتبعه ابن البراج لكن عبر بالبطن ما تولد فقال شرط ان اول حمل تلده يكون حرا
وقال ابن ادريس ان اراد بالشرط المذكور اول حمل على ما ذكره وان اراد بذلك اول ولد تلده كان الآخر
والذي يخرج ثانيا مملوكا واعلم ان الشيخ قال في ط اذا قال اول من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل
اثنان لم يعتق احدهما لانه لا اول لهما ثم قال وقد روي في احاديثنا ان الاثنين يعتقان لانهم
رووا انه قال اول ما تلد الجارية فهو حر فولدت توأمين انهما يعتقان وروي في هذه الرواية عن عبد الله
بن الفضل الهاشمي رفعه قال قضى امير المؤمنين ع في رجل نكح وليدة رجل اعتق ربها اول ولد تلده فولدت توأما
فقال عتق كلاهما واعلم انه فرق بين اول مملوك وبين اول ما تلده لانه اول هنا انفصل وهي بحث ما يضاف
اليه فاذا اضيفت الى ما وهي للعموم عمت والجملة فقول ابن ادريس هنا حسن مسئلة قال الشيخ في ية واذا
اشترى رجل جارية ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها ثم مات بعد ذلك ولم يخلف غيرها كان عتقه
ونكاحه باطلا وترد في الرق لمولاها الاول فان كانت قد حملت كانت اولادها رقا كهيئتها فان خلف
ما يحيط برقبتها فعلى الورثة ان يردوا ثمنها لمولاها وقد مضى العتق والتزويج ولا سبيل لاحد عليها
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهب اصحابنا ان العتق المذكور صحيح
لانه اعتق ملكه بغير خلاف والحر لا يعود رقا والنكاح صحيح والولد حر والحر لا يصير عبدا الا انه اعتقد
حرا سواء خلف غيرها من الاموال او لم يخلف والثمن في ذمته وما ذكره من بطلان العتق والتزويج
وصيرورة اولادها ان حملت كهيئتها رقا غير مستقيم ولا واضح لانه مخالف للادلة القاهرة ومضاد للكتاب
والاجماع والسنة المتواترة ولانه لا اجماع عليه ولا كتاب ولا سنة وما ذكره شيخنا خبر واحد لا يوجب
علما ولا عملا اورده ايرادا لا اعتقادا ونحن قد بينا في فصل نكاح الاماء الوجه في هذه الرواية
وحملها على ان يكون المعتق قد اعتق في مرض الموت وتزوجها ولا مال له سواها فان العتق يكون
باطلا الا على ما اخترناه في منجزات المريض مسئلة قد بينا ان الشيخ اختار في ط بعد ان نقل في عتق
الشقص خلافا في وقت عتقه فعن بعضهم يعتق كله باللفظ ويكون عليه القيمة في ذمته وعليه تسليمها
الى شريكه ومن بعضهم انه يتعلق باللفظ ودفع القيمة فان دفعها عتق بدفع شاعد من العتق في نصيب
الشريك هذا القول وقواه وقال ابن ادريس الاظهر ان حصة الشريك تعتق بنفس اللفظ وفي رواية
محمد بن قيس الصحيحة عن الباقر ع قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته ولم يسعه

وكره من صاحبه فيعتق كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد
في حساب ما بقي حتى يعتق دلالة على عدم اعتاقه بمجرد اللفظ وفي رواية الحلبي الحسنة عن الص ع انه
سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى
العبد في النصيب الآخر وفي رواية سليمان بن خالد عن الص ع وغيره انه قد افسد على صاحبه وفيه دلالة
على انه يعتق بالاعتاق حيث افسد وانما افسد باعتبار الاعتاق وفي رواية غياث بن ابراهيم الرازي (?)
عن الص ع عن الباقر ع ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي ع هو حر ليس لله شريك وكذا في رواية طلحة بن
زيد عن الص ع عن ابيه ع وفي المشتركة مشترك بين ان يكون العبد له او مشتركا وكلام شيخنا المفيد انه
يعتق بالاداء قال اذا كان العبد بين شريكين او اكثر فاعتق احدهم حصته من العبد اعتق ملكه
خاصة والزم ابتياع حصص الشركاء فاذا ابتاعها اعتق العبد بذلك ولم يكن فيه رق وان كان يحتمل (?)
استسعى العبد في باقي ثمنه فاذا اداه الى اصحابه اعتق والمعنى في ذلك انه يؤمر بالتكسب حسب ما يتمكن
فيؤدي الى باقي الشركاء ما لهم من قيمته او بعضها ما دام اصوله ثم يعتق بعد ذلك وهذا تصريح بانه يتعلق
بالاداء لا بالاعتاق ولا باس به عندي وقد ظهر من ذلك ان المفيد اختار انه يعتق بالاداء الا الاعتاق (?)
والشيخ انه مراعى مسئلة لو اعتق ثلث عبيده وكانوا ستة او اعتقهم وهو مريض واحتيج الى
القرعة قال الشيخ اقسامها ستة آ ان يكون على صفة يمكن تعديلهم اثلاثا بالقيمة والعدد بان يكونوا ستة
قيمة كل واحد منهم الف فانا نجزيهم ثلاثة اجزاء كل عبدين جزء ونقرع بينهم بان نكتب الرقاع ويمكن اخراج
الاسماء على الرق والحرية واخراج الرق والحرية على الاسماء فان اردت ان تخرج الاسماء على الرق والحرية كتب
لكل رقعة اسماء اثنين فيكون ثلاث رقاع ويقول اخرج رقعة على الحرية فاذا اخرجها مضت برق من فيها
وعتق الآخران فمتى اخرج القرعة على الحرية اجزا دفعة ومتى اخرجها على الرق فلا بد من مرتين ب ان
يختلفوا ويمكن التعديل بالقيمة دون العدد وبالعكس بان يكونوا ستة قيمة عبد الف وقيمة عبدين
الف وقيمة ثلاث الف فان اعتبرت القيمة كانت التركة اثلاثا لكن العدد مختلف ومتى اعتبرت
العدد جعلت كل عبدين سهما صح لكن اختلفت القيمة فقال قوم تعتبر القيمة وتترك العدد وهو الصحيح عندنا
وقال آخرون تعتبر العدد فلو خير عند عدا انه يكتب رقاع بعدد العبيد ويخرج اما على الحرية او الرقية
او على الاسماء لانه احوط واقرب وقد يكون احد العبدين اللذين كتبا في رقعة واحدة حرا والاخر رقا فلا يجوز
جمعهما في رقعة واحدة ويحتمل في ق اعتبار العدد لان الثلث وغيره من الاجزاء انما يلحق المقدار او
العدد لذاته ويلحق ما عداه باعتبار لحوق الكم المتصل به وقد اضاف الثلث الى العبيد انفسهم

وانما عرض لهما الكم المنفصل الاحدى (?) وكان اضافة الثلث اليهم اولى من اضافته الى القيمة التي لم يكن مملوكة (?)
مسئلة قال الشيخ في ية اذا اعتق الرجل مملوك ابنه كان العتق ماضيا وقال ابن ادريس هذه الرواية لا يصح
العمل بها الا ان يكون الابن صغيرا ويكون الاب قد قوم العبد على نفسه والا فلا يصح ذلك والظاهر
ان مراد الشيخ بالابن هنا الصغير لما علم من انقطاع تصرفات الاب عن مال الكبير والصغير لا بد من
اشتراطه واما التقويم فليس شرطا في عتقه لانه لو كان عتقه مصلحة للصغير جاز للاب عتقه عنه بحكم
الولاية فان لم يقومه على نفسه فالشيخ طرح احد الامرين اما الصغر او المصلحة والشيخ رحمه الله احتج
برواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه ع قال اتى النبي ص رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد
الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله ص انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم
من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور او يزوجهم ذكرانا واناثا ويجعل من يشاء عقيما جازت
عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا
باذنه والجواب لعل السائل صبي وسماه امير المؤمنين ع رجلا بالمجاز لانه يؤول اليه او نقول ان
الولد اصاب المملوك اليه من حيث انه وارث والتركة (?) مسئلة قال الشيخ في ية فان اعتق جارية حبلى من
غيره صار ما في بطنها حرا كهيئتها ولو استثناه من الحرية لم يثبت رقه مع نفوذ الحرية في امه وتبعه ابن البراج وابن
حمزة وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقال ابن ادريس هذه الرواية اوردها شيخنا في نهايته ولا دليل على
صحتها من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل الا عتق وثبوت العبودية في حملها يحتاج
يحتاج الى دليل ولا دليل على ما بيناه وانما تخرج هذا على مذهب الشافعي لانه يجري الحمل مجرى بعض
اجزائها ولهذا القول انه اذا باعها واستثنى الحمل لا يصح استثناؤه ويحمل الرواية على التقية والوجه ما قاله
ابن ادريس والشيخ عول على ما رواه السكوني عن الص ع عن ابيه ع في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في
بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لانه ما في بطنها منها وفي سنده ضعف فلا تعويل عليها مسئلة قال
الشيخ في ية واذا اتى على الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدقته اذا كان على جهة المعروف وتبعه ابن البراج
وقال ابن الجنيد ولما كان العتق نقل الملك واخراجه عن يد المالك لم يجز الا ممن يجوز له الامر وهو
يعطي منع عتق الصبي وقال ابن ادريس قد ذكر الشيخ في ية رواية اوردها ايرادا لا اعتقادا لانه لا دليل على صحة العمل
بها مخالفة لاصول المذهب وقول الرسول ص رفع القلم عن ثلاث وذكر الصبي حتى يحتلم يدل عليه وقول
ابن ادريس هو الوجه لثبوت الحجر على الصبي حتى يبلغ والشيخ عول على رواية رواها زرارة عن الباقر ع قال اذا
اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدق وعلى وجه المعروف فهو جائز مسئلة

قال الشيخ في ق اذا ورث شقصا من ابنه او امه قوم عليه ما بقي ان كان موسرا واستدل باجماع الفرقة
واخبارهم وفصل في ط جيدا فقال ان كان معسرا لم يقوم عليه كما لو باشر عتقه وان كان موسرا فان
كان قد ملكه باختياره بعوض كالشراء والصلح او بغير عوض كالهبة والوصية قوم عليه نصيب شريكه
وان ملكه بغير اختياره كالارث فانه لا يقوم عليه باقيه وقال ابن الجنيد ولو ملك رجل حصة من والده
ميراثا يعتقه عليه فان كان حقه من الميراث مستغرقا القيمة جميع ملك شركائه فيه يعتق عليه وكان موسرا
لم يكن لباقي الورثة ان يستسعوا في قيمة حقهم ولا للولد ان يمتنع من اعطائهم قيمة حقوقهم في والده
ويعتق جميعه من ماله وليس له ان يرجع على الحد والدة فيستسعيه فيما اداه من حقوق شركائه ولو كان ما وصل
الى الولد من الحق في احد الوالدين هبة او وصية لم يعتق جميعه عليه وكان لشركائه ان يعتقوا حصصهم و
يكون لهم من الولاء بقدرها وليس لهم عندي ان يستسعوا من قبل حقوقهم طلبا للسعاية فان في ذلك
ضررا وعنتا على المستسعى وابن البراج تبع ش في ط وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا انه لا تقوم
عليه ما بقي لانه لا دلالة على ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة والاجماع انما
وقع على انه من اعتق شركا له في عبد وكان موسرا قوم عليه حصة شريكه وكذلك الاخبار انما وردت على
ذلك ولم يجمع اصحابنا على ان من ورث شقصا لمن عتق عليه يقوم عليه ما بقي اذا كان موسرا والمعتمد
ما ذهب اليه ش في ط لانه اذا ملك باختياره وكان موسرا فقد فعل ما يعتق الجميع حيث كان العتق يسري واشبه
ذلك الجارح اذا مات المجروح بالسراية فانه يجعل قاصدا الى قتل النفس لان الجرح يسري ولان في هذا العتق
معصيا اضرارا بشريكه فازيل عنه الضرر بدفع القيمة ويصدق عليه انه افسد على الشريك فيضمن بخلاف
ما لو دخل في ملكه بغير اختياره كالارث فانه لم يحصل اعتاقه وانما هو عتق قهري من قبل الشرع فلا يستعقب
العقوبة بسعي الحصة ويؤيده ما رواه الشيخ عن محمد بن ميسر عن الص ع في الحسن قال قلت له رجل دفع اليه
رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم فقال يقوم فان كان درهما واحدا اعتق واستسعى فقال
الرجل وهذا الحديث يشعر بما قلناه حيث لم يعلم ان العبد ابوه فلم يقصد الاضرار بل دخل في ملكه بغير
اختياره وفي الحاقه بالارث نظر مسئلة قال الشيخ في ط وق اذا اعتق كافر مسلما ثبت له عليه الولاء الا انه
لا يرثه ما دام كافرا فاذا اسلم ورثه واستدل بقوله ص الولاء لمن اعتق ولم يفصل فاما قوله تع والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم اولياء بعض لا يدل على ان الكافر لا يكون وليا الا من حيث دليل الخطاب وليس بحجة
عند الاكثر على ان المراد به النصرة والولاية وذلك لا يثبت هنا وقال ابن ادريس هذا لا يستقيم على ما قررناه
ان العتق الا ان يقصد به وجه الله تع والكافر لا يعرف الله تع ولا يقع منه نية القربة والمحقق ان يقال

ان كان الكفر باعتبار جهله وقلنا انه لا بد في القاصد بفعله وجه الله تع من علمه به من غير اكتفاء
بالتقليد فالوجه ما قاله ابن ادريس وان كان الكفر لا بهذا الاعتبار بل لجحد النبوة او بعض اصول الاسلام
كالصلوة مثلا واكتفينا في القصد بالتقليد والحق ما قاله لخ فان جاحد النبوة قد يعرف الله تع اذا قلد
العارف به سبحانه فتقصد بالفعل وجهه تع فان شرط في صحة العتق صحة ايقاعه اليه المتقرب بها الى الله تع
بحيث يستحق بها الثواب منعنا ذلك وطالبناه بالدليل مسئلة قال لخ في ط اذا اعتق عبده بعتق عن
الغير لم يخل اما ان يكون في حياته باذن المعتق فيقع عن الاذن والولاء له ايضا سواء كان بعوض او لا وان
كان باذنه فالعتق عن المباشر دون المعتق عنه وهو قوي والاول اقوى لقوله ع الولاء لمن اعتق وان
كان بعد وفاته فان كان باذنه وقع عن الاذن وان كان بغير اذنه فان كان تطوعا وقع عن المعتق وان
كان عن كفارة فعندنا يكون سائبة لا ولاء لاحد عليه وعندهم يقع عن المعتق عنه وقال ق
اذا اعتق عن غيره عبده باذنه وقع العتق عن الاذن دون المعتق سواء كان بعوض او لا وان كان بغير
عوض اذنه وقع عن المعتق دون المعتق عنه واستدل لخ بان الاذن في الحقيقة هو المعتق لانه لو لم يامره
بذلك لم يعتقه فهو كما لو امره ببيع شي منه وشرائه له وعلى هذا يقوله ع الولاء لمن اعتق وهو الذي باشر العتق
وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان العتق لا يقع الا عن المالك للعبد دون الاذن الذي ليس
بمالك لانه لا خلاف في قولهم لا عتق قبل ملك ولا طلاق قبل نكاح والاذن لم يملك العبد وانما هو على ملك
المباشر للعتق الى حين اعتاقه وانما هذا الذي ذكره شيخنا هو قول المخالفين دون ان يكون ورد في
اخبارنا او اجمع اصحابنا عليه لانه لو اجمع عليه اصحابنا او وردت عليه اخبارنا لما قال في استدلاله ان
الاذن في الحقيقة هو المعتق ولكان يقول ولنا اجماع الفرقة وما اختاره لخ هو المعتمد لنا انه وجد سبب
التحرير فيقع ولم يقع عن المباشر لانه انما اعتق عن الاذن اما تقربا الى الله تع او تحصيلا للثمن ولولا
هذا ما اعتق ولا تقرب الى الله تع بالعتق فلا يقع عنه بل عن الاذن لانحصار القرب فيهما ولانه لم يقصد العتق
عن نفسه ولو نوى وانما نوى العتق عن الامر فيقع عنه لقوله ع الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى وما رواه
لخ في الصحيح عن بريد بن معوية العجلي عن الصادق ع قال سالته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل ان
يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات
وتركه لمن يكون تركته قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجبة عليه فان
المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه قال وان كان الرقبة انما توالت الى احد من المسلمين بعض ضمان جريرته
حدثه كان مولاه وارثه وان لم يكن له قريب من المسلمين قال وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد

كان ابوه قد امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون
الذي اشتراه فاعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال
وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان
يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق
وارث من قرابته هذا لفظ الحديث وكان لجميع اولاد الامر دليل على استناده اليه بالامر والاعتاق مسئلة نسب الا
يعتق الانسان الا من اغنى بنفسه وتقوى على الاكتساب ما يحتاج اليه ومن اعتق صبيا او من يعجز عن النهوض
بما يحتاج اليه فالافضل له ان يجعل له شيئا يعينه به على معيشته وليس ذلك بفرض وبه قال ابن البراج و
ابن ادريس وهو المشهور بين علمائنا وقال ابن الجنيد ومن اعتق طفلا او من لا قدرة له على التكسب كان عليه
ان يعوله حتى يكبر ويستغني وقال الصدوق ومن اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني و
المعتمد الاول لنا الاصل البراءة مسئلة قال ابن الجنيد لو كان المعتق في المرض ثم يعرف حاله بزيادة او نقصان
كان التقويم يوم يقع العتق في الحكم وان كن مدبرات او بوصية كان يوم الموت لان في ذلك وقع العتق ولو كن
حبالى يوم حبالى واعتقهن سمها ولدها لانه حرمنها وقت وقوع العتق والوجه التسوية بين العتق المنجز والتدبير
كالتدبير والوصية في ان الاعتبار بالقيمة انما هو وقت الوفاة ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحسب
على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يثبت عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب للعلم
يعتق شي منه وقت الاعتاق واذا زادت قيمة المعتق لم يحتسب من التركة ولا عليه واما الرق فيحسب ما زيد
منها فان خلف ضعف قيمته الاول من غيره عتق كله وان خلف اقل ولم يخلف شيئا دخلها الدور فلو كان
قيمته مائة وقت العتق ثم مات ولا شي له سواه بعد ان بلغت قيمته مائتين فيقول عتق منه شي وله من
زيادة القيمة شيئان وللورثة شيئان مثله ضعف ما عتق فيصير العبد في تقدير خمسة اشياء لانه له وانثان
للورثة فيعتق منه مائة وثلث وللورثة مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة عبده
فنقول يعتق منه شي وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شي اخر والمولى منه ومن المائة شيئان بلا
ما اعتق فالمجموع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة فالشي خمسة وسبعون
فيعتق منه ثلاثة ارباعه وسهم المائة والربع الاخر للورثة ولو بلغت قيمته ثلثمائة وخلف مائة عتق منه
شي ويتبعه من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيئان وللورثة من نفسه وباقي التركة شيئان بازاء ما
انعتق فالمجموع في تقدير خمسة اشياء ثلاثة من نفسه وهي اربعة اخماس نفسه وللورثة شيئان من نفسه
وباقي التركة فيعتق منه اربعة اخماسه وهي مائتان واربعون ويسترق الورثة خمسة وستون والمائة

فيكمل لهم مائة وستون ضعف ما اعتق منه ولو اعتق وقيمته مائة ثم مات وهي الف عتق منه شي وتبعه
تسعة اشيا وللورثة شيئان بازاء ما عتق فالعبد في تقدير اثني عشر شيئا للورثة سدسه فيعتق خمسة
اسداسه وعلى هذا المنهاج ولو زادت قيمته قبل الموت ثم نقصت بعده فان كان بعد حصوله في يد
الورثة فكما لو لم ينقص وان كان قبله وكما لو لم يزد مسئلة قال ابن الجنيد ولو مات المعتق بعضه
قبل ان يستم عتقه بعتق الشريك او السعاية او ضمان العتق وكان له مال ادى ما بقي عليه من السعاية
وكان باقي ماله لورثته وان لم يكن له ورثة احرار ورث المعتق بحق الولاء بقدر حصته التي اعتقها
ان لم يكن عتقه سائبة وورث الشريك بقدر حصته التي بقيت رقا فيه ولو كان مقدار ذلك
من ميراثه اكثر من مقدار حقه من قيمته لحكم الحاكم للذي لم يعتق حقه بقدر قيمة حقه ورد الباقي على
المعتق بحق الولاء كان وجها والوجه على تقدير القول بعتقه بالاداء اذا مات العبد قبله وله مال كان
نصيب الحرية لورثة العبد ان كان له ورثة والا فلمعتقه المتبرع به واما نصيب الرقية فانه للشريك
حيث مات على ملكه ولا يؤدي شي من المال لاعتاق كله والوجه الذي قدره على تقدير حكم الحاكم فليس
بجيد وهذا انما يتاتى لو قلنا انه يعتق بالاعتاق فان العبد يضمن وكلام ابن الجنيد بعد ذلك يقتضيه
حيث قال لو مات السيد بعد عتقه حقه من العبد لم يكن للشريك غير استسعاء العبد ولو اراد الزام
الورثة قيمة حقه لم يكن له لان الخيار على حقه لم يكن من جهتهم ان لم يكن للمعتق مال فان كان مال يحيط
بثلثه بقدر ما بقي من حق الشريك في العبد فللشريك ان يلزمه قيمة حقه من ثلث الميت كان له ذلك
مسئلة قال ابن الجنيد ولو شهد بعض الورثة على الميت بعتقه عبدا له او امة وكان الشاهد مرضيا
لم يضمن حصة شركائه وجازت شهادته واستسعى العبد فيما بقي للورثة ان لم يصدقوا الشاهد فان شهد
معه عدل بذلك على الميت عتق من الثلث وكان ولاؤه له وان لم يكن الشاهد مرضيا لم يلزم الشركاء
استسعاء العبد في حقوقهم وثبت على اصل العبودية ويعتق الشاهد من ذلك العبد والسعي قال في ية اذا
شهد بعض الورثة انه اعتقه فان كان مرضيا جازت شهادته وكانا اثنين اعتق المملوك وان لم يكن مرضيا
مضى العتق في حصته واستسعى العبد في الباقي والوجه ان نقول انه يمضي الاقرار في حق المقر سواء كان
مرضيا او لا ولا يجب السعاية وبالجملة فلا فرق بين المرضي وغيره والرواية التي وردت هنا رواها محمد بن
مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سالته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه قال ان
كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته واستسعى العبد فيما كان للورثة وبهذه الرواية افتى
الصدوق في المقنع ويمكن ان يقال ان عدالته تنفي التهمة في تطرق الكذب عليه فيمضي الاقرار في حقه خاصة

ولما في حق الشركاء فيستسعى العبد كمن اعتق حصته من عبده ولم يقصد الاضرار مع اعساره واما ان
لم يكن الشاهد مرضيا فانه لا يلتفت الى قوله الا في حقه خاصة فلا يستسعى العبد بل يبقى حصص الشركاء
فيه على العبودية ويحكم في حصته بالحرية وسعد عندي محمول على الاستحباب عملا بالرواية مسئلة
من كان له وارث مملوك اشتري من تركة الميت فاعتق واعطي بقية المال فان لم يكن التركة وافية بقيمته
كلا لم يجب شراؤه عند لخ وجماعة من علمائنا وقال ابن ابي عقيل يشترى بحساب ذلك وصاحبه فيه
بالخيار ان شاء استسعاه فيما بقي من قيمته وان شاء يخدمه بحساب ما بقي منه وسياتي البحث في ذلك في
باب الوارث مسئلة قال الصدوق في المقنع قال رجل لغلامه اعتقتك على ان ازوجك جاريتي
فان نكحت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فنكح او تسرى فعليه ذلك الشرط وعليه
دلت الرواية الصحيحة عن محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك
ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتسرى او تزوج قال عليه مائة
دينار والرواية وان كانت صحيحة لكن في العمل بها نظر مسئلة قال لخ في ف العتق لا يقع الا بقوله انت حر
مع القصد الى ذلك والنية ولا يقع بشي من الكنايات مثل انت سائبة ولا سبيل لي عليك وقال ابو الصلاح العتق
يفتقر الى لفظ مخصوص وقصد ثم قال فاللفظ قوله انت حر لوجه الله وهو يعطي الحصر في هذه اللفظ مع
انه قال يجوز ان يجعل عتقها صداقها وصفته ان يقول سيدها اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك
ثم قال ابن البراج صحة العقد يفتقر الى شروط وهي ان يكون المعتق كامل العقل ويتلفظ فيه بالحرية مثل
ان يقول انت حر فان لم يتلفظ باللفظ الذي قدمناه لم يقع عتقه وكان عتقه باطلا والوجه انه يصح بلفظ
التحرير والاعتاق ايضا لانه حقيقة فيه وهو اللفظ الموضوع للعتق مسئلة لو اختلف المعتق والشريك
في قيمة العبد قال ابن الجنيد كان على المدعي زيادة البينة فان لم يكن له كان القول قول المعتق مع يمينه وقال
لخ في ط ان كان العبد حاضرا عقيب العتق فلا نزاع لان قيمته يعرف في الحال وان غاب او مات او مضت مدة
من العتق والاختلاف يعتبر قيمته فيها فقال قوم القول قول المعتق وقال اخرون القول قول الشريك فمن
قال يعتق باللفظ قال القول قول المعتق لانه غارم ومن قال بشرطين او مراعا قال القول قول الشريك
لان ملكه ينزع عنه بعوض كالشفعة اذا اختلفا في قدر الثمن كان القول قول المشتري لان الشفيع
ينتزع الملك فيه بعوض ويلزم من هذا ان يكون مذهب لخ تقديم قول الشريك مع يمينه لانه يذهب
الى ان العتق مراعى مسئلة قال لخ في ط اذا اوصى بعتق عبد يخرج من الثلث ثم مات كان على الوارث ان
يعتقه فان فعل والا اعتقه السلطان لانه حق الله تع يتعلق بماله فاذا اعتقه السلطان او الوارث كان

فأن م

حرا من الاعتاق لا حين الوفاة فان كان لم يكتسب فكما اكتسب قبل وفاة الموصي فهو للموصى في حياته ولورثته بعد وفاته وكلما اكتسب بعد الوفاة فهو له لانه حر اكتسب مالا وكلما اكتسبه بعد الوفاة وقبل العتق فهو له ايضا لانه مال اكتسبه بعد استقرار سبب العتق بالوفاة وكان احق به فاذا ثبت انه يرجع اليه فانما ملكه بعد العتق لانه قبله رق لا يملك وانما كان احق به وليس بجيد لان سبب العتق ان كان تاما جامعا لشرائطه وجب ان يثبت معلوله والا احكام معلوله فكان الكسب لمالك الرقبة لوجود السبب التام فيه وهو الملك وهذا بخلاف المكاتب لانه عاوض على منافعه كما عاوض على نفسه فكان كسبه تابعا له مسئلة قال الشيخ في ط من اعتق في مرضه عتيق من الاعتاق لا يرث الا انه وصية من اوصى بعتقه بعتيق حين الوفاة لانه وقت استحقاق العتق وهذا يوافق قول ابن الجنيد الذي نقلناه اولا ويحتمل الوجه في ذلك والاصل في هذه المسئلة ان تقول ان العبد اذا اعتقه مولاه المريض ولا شيء له سواه ثم مات فقد هل يكون حرا كله او يعتق ثلثه يحتمل الاوجه الثلاثة فان قلنا انه يحرر كله فلا كلام ما قدمناه اولا وعلى ما نقلناه كلام ابن الجنيد في هذه المسئلة فان قلنا بالثاني حاما قاله الشيخ وابن الجنيد وطريق استخراج معرفة القدر المعين منه على قولهما ان نفرق قيمته مائة مثلا حال الاعتاق ثم رجع الى خمسين ثم نقول عتق منه شيء ورجع الى نصف شيء وبقي خمسون ناقصة نصف شيء يعدل اضعف ما عتق وذلك شيئان فاذا جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون ولما حكمنا برجوع الشيء الى نصف شيء بينا ان العتق خمسة لان نصف شيء هو خمس مائة في كان قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف ما عتق فان خلف الميت مائة اخرى فعلى ما اخترناه يعتق اجمع لانه الان ثلث التركة وعلى قولهما نقول عتق منه شيء ورجع الى نصف شيء بقي منه خمسون الا نصف شيء ويكون للورثة المائة والخمسون الا نصف شيء تعدل شيئين بعد الجبر والمقابلة يكون مائة وخمسين تعدل شيئين ونصفا فالشيء ستون يعتق منه ثلاثة اخماسه هي الان ثلاثون وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منه اولا ولو اعتق ثلاثة اعبد قيمة كل واحد مائة فعادت قيمة احدهم الى خمسين فان خرجت القرعة للذي انتقص قيمته عتق وعتق من الاخر بالقرعة ايضا عندنا وعلى ما اختاره لا يعتق من الاخرين شيء لانه قد كانت قيمته يوم الاعتاق مائة وينبغي ان يبقى للورثة ضعفها فان خرجت لاحد الاخرين فعلى قولنا وقولهما يعتق منه خمسة اسداسه وقيمتها ثلاثة وثمانون وثلث يبقى للورثة سدسه والاخران وجملة قيمتها مائة وستة وستون وثلثان وهي ضعف ما عتق لان الحسوب

على الورثة الباقي بعد النقصان وهو ستون وخمسون ولو اعتق عبدين لا مال له سواهما قيمة كل واحد مائة ثم عادت قيمة احدهما الى خمسين فان خرجت القرعة للذي لم ينقص قيمته عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والاخر وهما ضعف ما عتق عندنا وعندهما فان خرجت للذي انتقص عتق كله على ما اخترناه وعلى قولهما يقع الدور لانه يحتاج الى اعتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق والى ابقاء بعضه للورثة معتبرا بيوم الموت وطريقه ان نقول عتق منه شيء وعاد الى نصفه فبقي للورثة مائة وخمسون الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فاذا جبرت وقابلت صار مائة وخمسون تعدل شيئين ونصفا فالشيء خمسا ستون تعرف ان المعتق من العبد يوم الاعتاق ستون وعاد هذا المبلغ الى ثلاثين فبقي للورثة خمسا هذا العبد وهو عشرون والعبد الاخر وهو مائة وذلك ضعف ما عتق اولا وانما طولنا في مثل هذه المسائل في هذا الكتاب وكثرنا الامثلة لخلو كتبنا عن امثالها وبكثرة الشواهد يحصل التمرن فيما يرد على الفقيه من هذا الباب مسئلة قال الشيخ في ط واذا اوصى بعتق مملوك وبشيء لقرابته ولم يبلغ الثلث ذلك بدا بالمملوك وما فضل بعد ذلك كان لمن اوصى له به وقال في ط وان كانت العطايا موجزة فان لم يكن فيها عتق قالوا يبدا بالاول فالاول وقال المخالفون الكل بالسوية وان كان فيها عتق قال بعضهم قدم العتق على غيره وهكذا رواه اصحابنا وقال في باب الوصية بالكتابة لو اوصى بوصايا في جملتها عتق فهل يسوى بين الكل او يقدم العتق فعندنا العتق يقدم وقال بعضهم يسوي فاما اذا اوصى بالكتابة وغيرها فعندنا انها تقدم وقال بعضهم يسوي لان الكتابة معاوضة تجري مجرى المعاوضات والوجه عندي تقديم الاول فالاول وقد تقدم البحث في ذلك في الوصايا مسئلة قال الشيخ في ط اذا ملك بعض من يعتق عليه باختياره كالهبة والوصية قوم عليه ثم قال ولو اوصى للصبي والمجنون بعض من يعتق عليه بني على القولين هل يقوم عليه نصيب شريكه ام لا فان قلنا يقوم لم يقبل وان قلنا لا يقوم فعليه قبوله لانه لا ضرر عليه وهو الاقوى عندي وبين الكلامين منافاة الفصل الثاني في الولاء مسئلة لو مات المعتق قال الشيخ في ية لا يخلو اما ان يكون المعتق رجلا او امراة فان كان رجلا ورث ولاء مواليه اولاده الذكور منهم دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور وكان له بنات كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم لانهم الذين يعقلون عنه جريرته وان كان امراة ولها موال ولها ولد ذكور واناث ولها عصبة فاذا ماتت كان ولاء مواليها لعصبتها دون اولادها وقال في ط الولاء لحمة كلحمة النسب يثبت به الميراث الا انه لا يرث المولى مع وجود واحد من ذوي الانساب سواء كان ذا فرض او لا وسواء كان قريبا او بعيدا من اي مكان او امرءا على كل حال واذا لم يكن له احد كان ميراثه لمولاه الذي اعتقه او من يتقرب من جهته من الولد والوالدين او اخوته من قبل ابيه وامه او

من قبل ابيه وفي اصحابنا من قال والاخوان من جهتهما او من يتقرب بابيه من الجد كالعمومة واولادهم ولا يرث احد ممن يتقرب من جهة امه من الاخوة والاخوات ومن يتقرب بهما فان لم يكن احد ممن ذكرناه كان ميراثه للامام والمراة اذا اعتقت فالولاء لها وهل يرث بالولاء خلاف ولا يرث المراة بالولاء الا في موضعين احدهما اذا باشرت العتق فيكون مولى لها او يكون مولى لمولى لها واذا خلف المولى اخوة احوات من الاب والام او من الاب اخا واختا كان ميراث مولاه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال المخالف للذكور دون الاناث وفي اصحابنا من قال بذلك وقال لان الولاء يجري مجرى النسب ويرثه من يرث من ذوي الانساب على حد واحد الا الاخوة والاخوات من الام او من يتقرب بهما من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما وفي اصحابنا من قال انه لا يرث النساء من الولاء شيئا وانما يرثه الذكور من الاولاد والعصبة واذا كان المعتق امراة فولاء مواليها لعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا او اناثا واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وقال شيخنا المفيد وان مات المعتق قبل المعتق ثم مات المعتق بعده ولم يترك ولدا ولا ذا قرابة كان ميراثه وولاؤه لولد مولاه الذي اعتقه ان كانوا ذكورا فان لم يكن له ولد ذكور كان لعصبة مولاه دون الاناث من الولد واذا اعتقت المراة العبد ثم مات وخلف مالا ولم يترك ولدا ولا ذا قرابة فماله لسيدته على ما بيناه وقال ابن الجنيد والنساء لا يرثن من الولاء شيئا وقال ابن ابي عقيل ومن اعتق غلاما له فولاؤه ما دام حيا له فاذا مات مولاه فلمن قلته للذين يكون عليهم الدين اذا جنى جناية خطا وان مات المعتق وترك وارثا من اولي رحامه فلا ميراث للمولى معه لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض واختلفت الشيعة في العاقلة فقال الاكثرون العاقلة وهم ورثة الرجل يقسم عليهم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وهذا مشهور من قولهم وقال الباقون العاقلة هم العصبة دون الورثة ورووا عن الائمة عم ان امير المؤمنين عم قضى في امراة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه فاختصم في ولائه من بعدها اولادها وعصبتها فحكم بالولاء لعصبتها دون اولادها قال والقول عندي اشبه بقولهم واولى لانه لا يجوز ان يكون ما قالوه نقضه لاجماع العامة على ذلك ولما قد سبق من التاويل فيه من الاحكام المشهورة ولم يختلف الشيعة في ان العقل على من له الولاء وقد زعم بعض العامة ان الولاء للذكور الورثة والعقل على العصبة واحتجوا بان عليا عم والزبير اختصما الى عمر في معتق صفية وهي ام الزبير وعمة علي فحكم عمر بالميراث للزبير والعقل على علي وهذا من الاحكام التي انكرها عليه امير المؤمنين عم لانه ان كان الولاء للزبير يجب ان يكون عليه العقل وان كان العقل على علي يجب ان يكون الولاء له اذ قد حكم الله عز وجل والرسول

بالولاء لمن عليه العقل وقال الصدوق وان ترك بنين وبنات مولاه المنعم او المنعم عليه ولم يترك وارثا غيرهم فالمال لبني وبنات مولاه للذكر مثل حظ الانثيين لان الولاء لحمة كلحمة النسب وقال ابو الصلاح ورابع المستحقين بعتق الارث مولى النعمة ويرثهم مختص بولها وعصبته من بعده اذا شرط فقد ذوي الانساب فان كان معه زوج او زوجة فللزوج النصف بالتسمية والباقي رد عليه دون مولى النعمة وللزوجة الربع والباقي لمولى النعمة او عصبته واولادهم الولد ثم الاخوة ثم بني العم الذكور منهم دون الاناث وابن البراج تبع كلام الشيخ في ية وقال ابن حمزة ولاء المعتق ما دام حيا رجلا كان او امراة واذا مات وكان رجلا كان ذلك لولده الذكور دون الاناث على رواية وولد الولد يقوم مقام ابيه في مقاسمته والام لا ترث الولاء على الصحيح والاخ من الاب والام او الاب وحده يرث دون الاخ من الام على ترتيب سائر المواريث فان كان المعتق امراة وماتت كان ولاء عتقها لعصبتها دون ولدها وقال ابن ادريس اذا كان المباشر للعتق رجلا ثم لا مولاه له فان مات المنعم فولا مولاه يجري مجرى النسب ويرثه من يرث من ذوي الانساب على حد واحد الا الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما وفي اصحابنا من قال انه لا يرث النساء من الولاء وانما يرثه الذكور من الاولاد والعصبة وهذا مذهب شيخنا في نهايته وايجازه والاول مذهبه في استبصاره فانه قال ان البنت ترث من ميراث المولى كما يرث الابن قال وهو الاظهر من مذهب اصحابنا وهو مذهبه في مسائل خلافه واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب قال وهو الذي يقوى في نفسي وبه افتي لان هذا الخبر مجمع عليه متلقى بالقبول عند الخاصة والعامة لا معدل عنه ولا اجماع منعقد لاصحابنا على المسئلة بتخصيص العموم به وان كان المعتق امراة فانها ترث ولاء مواليها ما دامت حية فاذا ماتت ورث مواليها عصبتها من الرجال دون اولادها سواء كان الاولاد ذكورا او اناثا لان اجماع اصحابنا منعقد على ذلك فهو المخصص لعموم الخبر المقدم ذكره الا ما ذهب اليه شيخنا المفيد في مقنعته فانه قال يرث اولادها الذكور دون الاناث وابن ابي عقيل ذهب الى ان الولاء يرثه اولاد المراة سواء كانوا ذكورا او اناثا وهو يجري مجرى النسب على حد واحد الا الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في مسائل خلافه وهذا اقوى يجب ان يعتمد عليه الخبر المقدم ذكره وما قلناه من تخصيصه بالاجماع فان حققنا النظر في اقوال اصحابنا وتصانيفهم فرايناها مختلفة غير متفقة فالاولى التمسك بالعموم الى ان يقوم دليل الخصوص والمعتمد ما قاله الشيخ في ية لنا ما رواه خ في الصحيح عن بريد بن معوية العجلي عن الصادق عم قال سالته عن رجل كان عليه رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه

وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على
ابيه في ظهار او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان له موالي فلان يموت
الرجل من المسلمين يضمن جنايته وحدثه فكان ولاؤه وميراثه ان لم يكن له قريب يرثه فان لم يكن
موالي حتى مات كان ميراثه لامام المسلمين ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين وان كانت الرقبة التي
على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ميراث المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت
من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة
من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله
بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك فان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من
ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عم قال
قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى و
ترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون
عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل اما اذا كان المنعم امراة فان ولاءها لعصبتها دون ولدها لما
رواه عاصم بن حميد في الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عم قال قضى امير المؤمنين عم في امراة اعتقت رجلا
واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وفي الصحيح عن يعقوب
بن شعيب عن الصادق عم قال سالته عن امراة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وفي الصحيح عن
حفص بن سالم ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت
امه قبل ان تموت سالته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعد ما ماتت امه لمن يكون ولاء المعتق
قال فقال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني قال ولا
يكون الذي اعتقها عن امه شيء من ولائها قال الشيخ في الاستبصار فاما ما رواه السكوني عن جعفر عن
ابيه عم قال قال النبي ص الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا ينافي الاخبار السابقة لانه يحتمل
ان يكون المراد المنع من جواز بيعه كما لا يجوز بيع النسب وقد نبه بقوله لا يباع ولا يوهب او انه مثل
النسب في انه يرثه اولاده الذكور دون الاناث للاخبار السابقة وقال في كتاب الميراث روى عبد
الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة وفي
طريقها الحسن بن سماعة وقال الحسن بن سماعة هذه الرواية تدل على ان المراة ترث الولاء لست كما روى العامة
قال الشيخ هذا الخبر يدل على ان البنت ترث من ميراث المولى كما يرث الابن وهو الاظهر من مذهب اصحابنا وذلك

خلاف

خلاف ما قدمناه في كتاب العتق من ان الميراث لاولاد المولى الذكور منهم دون الاناث فان لم يكن ذكور كان
للعصبة لان في هذا الخبر مع وجود العصبة اعطا الله تع للبنت والوجه ان نقول في الاخبار التي ذكرناها
هناك ان نحملها على التقية لانها موافقة للعامة هذا اذا كان المعتق رجلا فاما اذا كان المعتق امراة فلا خلاف
بين الطائفة ان الميراث للعصبة دون الاولاد ذكورا كانوا او اناثا وقد دللنا عليه فيما تقدم مسئلة قال
الشيخ في ط اذا ملك من ينعتق عليه بعوض او بغير عوض عتق عليه وكان ولاؤه له لعموم الخبر ولما رواه الصدوق
عن سماعة عن الصادق عم في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا
وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه وتبعه ابن حمزة و
قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم لانا قد بينا انه لا خلاف بين اصحابنا في ان الولاء يستحقه المتبرع
بالعتق دون غيره وايضا قول الرسول ص المجمع عليه ان الولاء لمن اعتق وهذا غير معتق لانه انعتق عليه بغير اختياره
فان اراد شيخنا بقوله بعموم الخبر وهذا الخبر الذي ذكرناه فهو بالضد من مراده واستشهاده وقول ابن ادريس
لا باس به وهو المعتمد وهو قول ابن الجنيد فانه جعل من اقسام السائبة الذي لا ولاء للمعتق عليه كل ذي رحم
عتق على قريبه بحكم الشرع وهو يعطي ان العتق في الواجب لا ولاء لمعتقه عليه مسئلة قال الشيخ في ط الذي يثبت
عليه الولاء بلا خلاف وكذلك ام الولد وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس قوله في المدبر صحيح لا خلاف عندنا فيه
واما ام الولد فلا ولاء لاحد عليها من جهة مولاها لما قدمناه من الادلة وبيناه والذي قاله ابن ادريس هو
المعتمد لانها تعتق من نصيب ولدها عندنا مسئلة قال الشيخ في ط قد ذكرنا في النسب من ان يقرع منه
العصبة بعبارات وانت كذلك هنا في الولاء الذي يقرع منه العصبة ان المولى وابن المولى والابن يرثان
معا في الولاء لانهما في درجة واحدة وعند المخالفين ان الابن اولى وابن المعتق اذا كان رجلا احق بولاء
من اعتقه ابوه من اخي المعتق وولده وقال ابن حمزة والولاء للمعتق ما دام حيا رجلا كان او امراة فاذا مات
وكان رجلا كان ذلك لولده الذكور دون الاناث والاب يقاسمه على دوامه والحق ما قاله الشيخ لنا ان الولاء لحمة
كلحمة النسب متشاركان في الحكم مسئلة قال الشيخ في ط وق الجد والاخ مستويان وهما بمنزلة اخوين في
الولاء يقاسمان المال وهو المشهور عند علمائنا وقال ابن الجنيد من قبل الاب اولى بالولاء من الاخ وهو
قول الزهري وابي ثور والحق ما قاله الشيخ لقوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب ولانهما يدليان بالاب فتساويا في الحكم
المشهور بين علمائنا ان المعتق لا يرث العتيق قال الشيخ وادعى عليه الاجماع من الفرقة واستدل ايضا
بقوله ص الولاء لمن اعتق وقال الصدوق اذا ترك الرجل مولى منعما عليه ولم يترك وارثا غيره فالمال له فان
ترك موالي منعمين او منعما عليهم رجالا ونساء فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك بنين وبنات مولاه

للذكر مثل حظ الانثيين لان الولاء لحمة كلحمة النسب ومتى خلف وارثا من ذوي الارحام من قريب نسبه
او بعيد وترك لولاه المنعم او المنعم عليه فالمال للوارث من ذوي الارحام وليس لمولاه شي وقال ابن
الجنيد والمولى الاسفل يرث المولى الذي اعتقه اذا لم يخلف الذي عتقه وارثا غيره والوجه ما قاله الشيخ والاول
ما قدمناه مسئلة في عبارات بعض اصحابنا ان الولاء موروث كالمال ونص ابن الجنيد على خلافه
فانه قال واذا مات المعتق وكان رجلا وخلف ابنين من المعتق حيا كان ولاؤه للابنين فان مات
احدهما وخلف ابنا ثم مات المعتق لم يكن لابن ابن معتقه من الولاء والميراث شي وكان لابن
المعتق الباقي وحده وقال الشيخ في الاخبار الولاء لا يورث من سائر برثه في درجته مثل ان يكون للمعتق ولدان
ذكران فماتا او ماتا حين كان الولاء لهما وان مات احدهما وخلف ولدا كان الباقي للباقي من الولدين
دون ولد الولد لانه لا يرث مع الولد للصلب ولد الولد والاقرب عندي ان الولاء غير موروث بل يحصل
الارث به وانه لا ينتقل كالنسب لقوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب ولا ينتقل النسب ولا يورث بل يورث به كذا
الولاء والفائدة تظهر في صورة ابن الجنيد فمن قال الولاء يرث به ولا يورث كان الميراث للابن دون
الاب ومن قال انه موروث كان ميراث المعتق نصفين بين الابن وابن الابن لان المنعم مات
وله ابنان فورثا الولاء بالسوية واذا مات احدهما وخلف ابنه انتقل ما يستحقه ابوه من الولاء وهو نصفه
الى ابنه وكان الولاء بين العم وابن الاخ وباقي مباحث الولاء يذكر في الميراث ان شاء الله تع مسئلة
ظاهر كلام الشيخ والصدوق وجماعة من علمائنا يقتضي اشتراط الشهادة في التبري من ولاء المعتق تبرعا
وظاهر كلام ابن الجنيد يقتضي المنع وهو المعتمد لنا ان المراد بالشهادة في جميع العقود والاحكام
ترتبها عند الحاكم ولا وقوعها في نفسها عدا الطلاق فكذا هنا ونحو عمل على ما رواه ابن سنان في الصحيح
عن الصادق عم قال من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شي وليس له من الميراث شي وليشهد على
ذلك وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عم عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ويقول له اذهب
حيث شئت ليس لي في ميراثك شي ولا علي من جريرتك شي ويشهد على ذلك شاهدين فالجواب ليس
في الحديث ما يدل على الاشتراط

الفصل الثالث في التدبير

مسئلة قال الشيخ في يه وتبعه
المفيد في المقنعة التدبير ان يقول الرجل لعبده او امته انت رق في حياتي حر او حرة بعد وفاتي
وقال ابن ادريس يعقل التدبير ان يقول الرجل لعبده او امته انت مدبر في حياتي وحر بعد وفاتي
وقال ابن الجنيد يختار للسيد اذا اراد تدبيره بعد موته ان يقول لمشهد من يحب الحقوق
لشهادتهم اني قد اعتقت فلانا او حررته من دبر مني او هو حر اذا مت او عند موتي او متى مت

واذا

واذا حدث في حدث الموت ليكون مصرحا بعتقه فذلك احوط وان يقول قد دبرت عبدي او مدبر لان
ذلك يحتمل غير العتق وقال الشيخ في ق وط التدبير ان يعتق عبده بوفاته فيقول متى مت واذا مت فانت حر و
كذا قال ابو الصلاح وابن حمزة وقال ابن ادريس لا حاجة بنا الى ان نقول انت رق في حياتي لانه لو لم يقل ذلك
وقال انت حر بعد وفاتي كان ذلك كافيا والشيخ لم يقصده ولا شيخنا المفيد اشترط ذلك في قوله كما توهمه
ابن ادريس ولهذا قال في ط وق ما نقلناه مسئلة قال الشيخ في ق اذا قال انت مدبر او مكاتب لا يعتق
كاتبا ولا تدبيرا فان نوى ذلك بل لابد ان يقول في التدبير فاذا مت فانت حر او انت حر اذا مت وفي
الكتابة اذا اديت الي مالي فانت حر متى لم يقل ذلك لم يكن شيئا وقال في ط صريح التدبير ان يقول اذا
مت فانت حر او محرر او عتيق او معتق غير انه لا بد من النية عندنا فاما ان قال انت مدبر وقال
بعضهم هو كناية وكذلك القول اذا قال كاتبتك على كذا قال قوم هو صريح وقال الاخرون هو كناية والاول
اقوى وان كان الاول يحتاج الى النية وظاهر كلام ابن الجنيد اعتقاده بقوله انت مدبر مع النية وقال ابن
البراج صفته ان يقول الانسان لمملوكه انت رق في حياتي وحر لوجه الله اذا انا مت او ان حدث بي حدث
الموت او انت محرر او انت عتيق بعد موتي او انت مدبر ويريد بذلك عتقه بعد موته او ما اشبه ذلك من
الالفاظ كان جاريا مجرى الاول وهذا يدل على ان قوله انت مدبر صريح في التدبير وهو المعتمد لنا انه اللفظ
الموضوع له المختص به وكان صريحا فيه وقول الشيخ في ق ليس بجيد مسئلة قال الشيخ في ق ومتى اراد المدبر بيعه من
غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له
عليه وقال ابن ابي عقيل وليس للمدبر ان يبيع المدبر الا ان يشترط على المشتري عتقه واذا اعتقه المشتري
فالولاء لمن اعتق وله ان يبيع خدمته فاذا مات المدبر حر وقال الصدوق واذا اعتق الرجل غلامه او جاريته
على دبر لم يحتاج الى ثمنه فليس له ان يبيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وقال
ابن الجنيد وعن امير المؤمنين عم ان رسول الله ص باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته ولا باس عندنا ببيع
رقبة المتطوع بتدبيره اذا احتاج السيد الى ثمنه لحديث جابر فاما الذي نذر كان ما نذره فيه وجب على
السيد تدبيره فلا يجوز بيع رقبته وانما يباع من هذا خدمته مدة حياة سيده والاحوط ان يباع ذلك منه
مكاتبة او غيرها ولا اختار بيع المتطوع بتدبيره وخدمة الواجب تدبيره في دين او غيره الا اذا لم يف
ملك السيد بدينه ولم يكن به غنى عن بيعه ولو باع خدمة مدبره من نفسه لم يسقط ما وافقه عليه في حق
السيد فان كان ما لحال وجب عند موته وان كان منجما كان للورثة على نجومه كالكتابة وقال المفيد ولمالك
العبد ان يبيعه بعد التدبير غير انه متى مات البايع صار حرا لا سبيل للذي ابتاعه عليه وقال ابن البراج

في المهذب يجوز لسيد العبد ان يبيع خدمته اذا بنى على تدبيره ولم يرجع عنه فيشتري المشتري لذلك فيخدمه ايام حياة الذي دبره فاذا مات عتق من الثلث وقال في الكامل ومن دبر مملوكه واراد بيعه لم يجز له ذلك الا ان ينقض تدبيره او يعلم المشتري انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل عليه وقال ابو الصلاح ويجوز بيعه في حال تدبيره فاذا مات مدبره ويحرر على مبتاعه فان كان عالما بتدبيره حال ابتياعه والى ان مات مدبره فلا شي وان لم يعلم رجع الى التركة بما نقد فيه وان كان باعه بعد ما رجع بتدبيره لم يتحرر بموت مدبره وقال ابن حمزة وليس التصرف فيه بالبيع والشرا والهبة وغير ذلك رجوعا واذا اراد ذلك رجع ثم عاد او فعل ما شا وللشيخ قول اخر من ق وط انه بيع المدبر وهبته ووقفه ناقض للتدبير ولو نوى به كان الهبة رجوعا في التدبير سوا قبضه اولا وكذا لو اوصى به ثم قال في ق ايضا اذا دبر عبدا ثم اراد بيعه والتصرف فيه كان له ذلك اذا نقض تدبيره لم يجز بيع رقبته وانما يجوز له بيع خدمته مدة حياته وقال في ط ايضا لو جنى المدبر فان اختار سيده تسليمه للبيع فان استغرق الارش قيمته بيع فيها بطل التدبير وان كان الارش لا يستغرق قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كله والفضل لسيده وان بيع بعضه كان الباقي مدبرا وكل موضع زال ملكه عنه زال التدبير وروى اصحابنا ان التدبير باق اذا مات السيد يعتق في ملك المشتري وينبغي ان يبيعه بهذا الشرط ومتى عاد اليه ملكه بغير ذلك ميراث او غيره فقيل يعود حكم التدبير اولا قال قوم يعود تدبيره وان كان لم ينقض تدبيره فالتدبير باق لان عندنا يصح بيع خدمته دون رقبته مدة حياته وقال ابن ادريس حقيقة البيع في عرفنا الشرع يقتضي بيع الرقبة فحمله على بيع المنافع عدول باللفظ عن حقيقته بلا دلالة بل شروعه في بيعه يقتضي الرجوع عن التدبير الذي هو عندنا بمنزلة الوصية وهذا الذي تقتضيه اصول مذهبنا وهو مقالة السيد تضى ذكره في مسائل الناصريات فاما ان كان التدبير عن واجب فيمكن بيعه على جهة الصلح على منافعه مدة حياة من دبره ولا يمتنع ان يسمى هذا الصلح على المنافع في هذا الموضع بيعا والمعتمد جواز بيعه وانه مع البيع يبطل التدبير لنا انه وصية بالعتق في الحقيقة وكل وصية يجوز الرجوع فيها اجماعا وبعض الاخراج عن ملك الموصي اجماعا وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن قرم وقد سئل عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وفي الحسن عن معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن المدبر قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيها متى شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن قرم قال قلت له رجل دبر مملوكه ثم يحتاج الى الثمن قال اذا احتاج الى الثمن فهو له يبيع ان شاء وان اعتق فذلك من الثلث احتج خ بما

رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يعتق غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى الثمن قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع مثله وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق ع قال سالته عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شا وليس له ان يبيعه الا ان يشا العبد ان يبيعه قدر حياته وله ان ياخذ ماله ان كان له مال وعن القاسم بن محمد عن علي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حياته قال ان اراد بيعها باع خدمتها حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال باع رسول الله ص خدمة المدبر ولم يبع رقبته فان الشيخ جمع بين الاخبار السابقة وهذه ان المولى ان اراد بيع رقبة المدبر احتاج ان ينقض تدبيره كما انه اذا اوصى بوصية ثم اراد تغييرها احتاج ان ينقض وصيته لانه بمنزلة الوصية فاذا نقض التدبير جاز له بيع المدبر على كل حال ومتى لم يرد ان ينقض تدبيره وامر بركه على حاله جاز له ان يبيع خدمته طول حياته و يشترط ذلك على المشتري فاذا مات الذي دبره صار حرا وقال في يب الاخبار الدالة على جواز بيع المدبر انما هو بيع خدمته دون الرقبة لانا قد بينا انه ما دام مدبرا لا يملك منه الا التصرف مدة حياته واذا لم يملك غير ذلك فلا يصح عنه بيع سواه والاخبار الدالة على ان المدبر بمنزلة الوصية فالمراد ان المدبر ان ينقض التدبير كما له ان ينقض الوصية فمتى نقضها عاد المدبر الى كونه رقا خالصا يجوز له بيع رقبته كما يجوز له بيع من عداه من المماليك ومن لم ينقض التدبير واراد بيعه لم يجز له ان يبيع الا الخدمة وهذا الذي ذكره خ ليس بجيد لما بيناه من ان التدبير وصية وانما يبطل بالخروج عن ملكه وبيع المنافع لا يصح لعدم كونها اعيانا وعدم العلم بها ومقدارها بل الوجه في الجمع بينها حمل المنع في بيع المدبر على ما اذا كان التدبير واجبا فهنا لا يجوز بيعه لما فيه من مخالفة النذر ويحمل بيع الخدمة على الاجارة فانها في الحقيقة بيع المنافع مدة معينة ويريد بيع الخدمة مدة حياته ان له ان يوجره مدة معينة فاذا انقضت المدة جاز ان يوجره اخرى وهكذا مدة حياته مسئلة قال خ في ية اذا دبر الرجل جارية وهي حبلى فان علم ذلك كان ما في بطنها بمنزلتها يكون مدبرا وان لم يعلم بحبلها كان الولد رقا ويكون التدبير ماضيا في الجارية فان حملت بعد التدبير وولدت اولادا كان اولادها بمنزلتها مدبرين فمتى مات الذي دبر امهم صاروا احرارا من الثلث فان نفد الثلث استسعوا في الباقي فاذا ارادوا العتق وليس للمولى ان ينقض تدبير الاولاد وانما له نقض تدبير الام حسب وتبعه ابن البراج والبحث هنا يقع في موضعين الاول لو دبر الحبلى هل يسري الى الحمل نص في ية على سرايته مع علمه بالحمل والا فلا وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن الجنيد

ولو دبرها وهو لا يعلم انها حامل ولم يذكر تدبيرا ما في بطنها لم يتعدها التدبير وهو يشعر بما ذهب اليه الشيخ وكذا ابن حمزة وافتى ابن ادريس ايضا وللشيخ قول اخر في ط وق وقال في ط اذا دبرها وهي حامل بولد مملوك فهي مدبرة وحملها مدبر معها عند المخالف وروى اصحابنا ان الولد لا يكون مدبرا في موضع اخر منه اذا دبر حمل جاريته صح و يكون مدبرا دون امه ولو دبرها كانت مدبرة هي وولدها عند المخالفين وقد بينا انه عندنا في الطرفين على حد واحد لا يتبعها ولا يتبعه وقال في ق اذا دبرها وهي حامل بمملوك لم يدخل الولد في التدبير واطلق في الكتابين ولم يفصل الى العلم او غيره وقال ابن البراج اذا دبر امته وهو لا يعلم انها حامل ولم يذكر في تدبيره ما في بطنها كان التدبير لها وكذلك ان حدث الحمل بهذا التدبير كانا جميعا مدبرين و يعتقان معا من الثلث وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان ما في بطنها لا يكون مدبرا مثلها لانه ما دبره والتدبير حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا يرجع في مثل هذه الى اخبار الاحاد والمعتمد ان الاولاد رق سوا علم المدبر اولا الا ان يريد تدبيرهم بالمباشرة لنا الاصل بقاء الملك و استصحاب الحال فيه السالم عن معارضة التدبير لانه يتناول الام وهو لا يدل على تناوله للولد لعدم صدق اسمها عليه وعدم دلالته عليه بشي من الدلالات الثلاث وما رواه خ في الموثق عن غياث بن عيسى الكلابي عن طم ع قال سالته عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فقالت لست ادري ولكن احسن فيها جميعا فقال ان كانت المراة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه احتج الشيخ بما رواه الحسن بن علي عن ضاع قال سالته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم ما في بطنها رق رواه الصدوق وفي الصحيح عن الحسن بن علي الوشا عن الرضا ع والجواب الحمل على ما اذا دبر الحمل مع الام الثاني لو حملت بعد التدبير ثم يرجع في تدبير الام قال خ لم يكن له نقض التدبير في الاولاد وكذا قال ق لو دبر امته ثم حملت بمملوك من غيره بعد التدبير كان الولد مثل امه يعتق بموت سيدها وليس له نقض تدبيرهم وانما له نقض تدبير الام و استدل عليه باجماع الفرقة وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن الجنيد ولو اراد السيد فسخ التدبير عن الام لم يكن فسخه ذلك عنه اخراجا للولد من التدبير وهو جيد وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان له الرجوع في تدبيرهم ايضا كالام وهو المعتمد لنا ان التدبير وصية وكل وصية يصح الرجوع فيها والمقدمتان اجماعيتان مسئلة قال خ في ية اذا دبر عبده وعليه دين فرارا به من الدين ثم مات كان التدبير باطلا وبيع العبد في الدين وان دبر العبد في حال السلامة ثم حصل عليه

دين فغاب لم يكن للديان على المدبر سبيل وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح لان التدبير بمنزلة الوصية يخرج من الثلث ولا يصح الا بعد قضاء الديون وعلى هذا التحرير يباع العبد في الدين و يبطل التدبير على كل حال سوا دبره في حال السلامة او فرارا من الدين وانما هو خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا والمعتمد ان التدبير ان كان واجبا بنذر وشبهه لم يكن للديان عليه سبيل وان كان تبرعا بطل مع استغراق الدين للتركة لنا على انه نذر واجب بعد الموت فاشبه المتقدم عليه وساير الديون و على انه وصية فيقدم الدين عليه احتج خ بما رواه ابو بصير في الصحيح عن ص ع عن رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وفي الصحيح عن الحسين بن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس به وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره والجواب الحمل على ما قلناه من انه واجب بنذر وشبهه وان كان عن سلامة من الدين لم يكن للديان عليه سبيل وان لم يكن في سلامة ونذره ان دبره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به السلامة مسئلة قال خ في ية اذا جعل الانسان خدمة عبده لغيره وقال متى مات من جعل له تلك الخدمة يكون حرا كان ذلك صحيحا فمتى مات المجعول له ذلك صار حرا فان ابق العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن له لاحد عليه سبيل وصار حرا وتبعه ابن البراج وهو يدل على جواز التدبير معلقا بصورة غير المالك وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وصرح ابن حمزة بجوازه لان التدبير عتق معلق بموت المعتق او بموت من جعل سيده خدمته له مدة حياته ثم قال فان ابق المدبر بطل التدبير فان رزق بعد الاباق مالا واولادا كان الجميع لمولاه فان مات المولى كان الجميع لورثته وان دبره وجعل خدمته مدة حياته لنفسه او لغيره وابق المدبر ولم يرجع الا بعد وفاة سيده لم يكن عليه سبيل لاحد والظاهر ان الضمير في قوله لنفسه راجع الى العبد وقال ابن ادريس روي انه اذا جعل الانسان خدمة عبده لغيره وقال متى مات من جعل له تلك الخدمة يكون حرا كان ذلك صحيحا من المجعول له ذلك صار حرا وان ابق العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد عليه سبيل صار حرا ولا دليل على هذه الرواية وصحتها لانها مخالفة لاصول مذهبنا لان التدبير لو كان صحيحا لكان اذا ابق بطل التدبير لان عندنا اباق المدبر يبطل التدبير وفي هذه الرواية انه اذا ابق العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد عليه سبيل وصار حرا وهذا مخالف لحقيقة التدبير و ايضا فهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على ذلك الا هذه الرواية الشاذة والحق ما

اختاره لنا ان المعتق مال للاخر كما هو قابل للعتق ومعلوم انه لا تفاوت بين الاشخاص في ذلك معلوم
قطعا وما رواه في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يكون له الخادم
فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين
ثم يجدها ورثته ألهم ان يستخدموها بعد ما ابقت قال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وقال ابن ادريس المدبر
في عرف الشرع عتق العبد بعد موت مولاه ممنوع بل هو العتق المؤخر وهو شامل للصورتين واستدلاله
بالملازمة بين بطلانه وصحته مع تقدير الاباق ممنوع والقياس على جعل الخدمة للمدبر باطل لانا لا نقول بحسن
ولا به بالقياس فلا يجوز التمسك به سلمنا لكن الفارق موجود فان الخدمة اذا جعلت للمدبر فابق وقد قابل
النعمة بالكفر والاباق فقوبل بنقيض ذلك كالقاتل في العمد في منع التوريث بخلاف ما اذا جعلت الخدمة
للغير وهذه الرواية دليل شرعي مع انها صحيحة السند متلقاة بالقبول وعمل بها الاكثر من علمائنا ولم نر لها
مخالفا سواه وايضا دعا بالحكمة المناط بها الاحكام الشرعية فلا وجه لردها مسألة قال الشيخ في ن
والمدبر لا يجوز ان يعتق في كفارة ظهار ولا في شيء من الواجبات التي على الانسان فيه العتق ما لم ينقض تدبيره
فان نقض تدبيره ورده الى محض الرق جاز له بعد ذلك عتقه فيما وجب عليه وتبعه ابن البراج وقال ابن
ادريس الحق ان التصرف فيه واخراجه عن ملكه رجوع عن التدبير ولا يحتاج الى قوله بانه نقض تدبيره
والى هذا ذهب شيخنا ابو جعفر في مسائل خلافه فانه قال اذا دبره ووهبه كان هبته رجوعا في التدبير
سواء اقبضه ولا يعول على ما رواه عبد الرحمن في الموثق قال سألته عن رجل قال لعبده فان حدث بي حدث
في كفارة تلك اليمين قال لا يجوز للذي جعل له ذلك وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم في رجل يجعل لعبده العتق
ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار أله ان يعتق عبده ذلك
في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا ولانه ملك ناقص فلا يجزي قبل كماله وانما يكمل بنقض التدبير و
سيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسألة قال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان من دبر
نصيبه من عبد ثم مات اعتق نصيبه والقول في نصيب شريكه كالقول فيمن اعتق عتقا محضا
حقه من عبد وتلك العلة التي ذكرناها في عتق الشقص هي باسرها هنا والدلالة على المسألتين واحدة
وقال الشيخ في ط اذا كان العبد بين شريكين فدبر احدهما نصيبه لم يقوم عليه نصيب شريكه وقال ايضا
لو كان لانسان مملوك مدبر نصفه كان صحيحا ولا يسري الى النصيب الآخر وقال ابن البراج ويجوز له
تدبير حصته من مملوكه فاذا مات الذي دبر حصته في مملوك كان بمنزلة الذي يعتق الحصة وقال ابن
ادريس اذا كان عبد بين الشريكين فدبر احدهما نصيبه لم يقوم عليه نصيب شريكه وقال السيد المرتضى

حكم

حكم التدبير بين الشريكين حكم العتق سواء من التقويم والسعاية والاول اختيار شيخنا ابي جعفر
وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا دليل على التقويم والحاقه بحكم العتق يحتاج الى دليل وهو ضرب من القياس
ونحن لا نقول به والاصل براءة الذمة وقول الشيخ هنا هو الاجود عملا بالاصل مسألة قد تقدم الخلاف
بين علمائنا في ان تصرفات المولى في المدبر من البيع والهبة وغير ذلك ابطال للتدبير وذكرنا قول الشيخ في ق
واختيار رويهما ان ذلك ابطال له وهو اختيار ابن ادريس وقال ابن ادريس لا يكون ذلك رجوعا والحق ما تقدم
وقال ابن الجنيد وللمدبر عنده ان يرجع في تدبيره الذي تطوع به ببيع او هبة او ان يجعله مهرا
لزوجته وهو يشعر بما قلناه ايضا مسألة قال ابن الجنيد ولو قال السيد لعبده انت حر يوم اموت
وقال اردت ان مت نهارا دون الليل كان ذلك بالنذر اشبه منه بالتدبير لانه لا يوجب له العتق عند موت
سيده بكل حال وكذلك لو قال له انت حر بعد موت فلان ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده
كان ذلك وصية تعتقه في معنى التدبير والوجه انه تدبير فان مات نهارا صح والا فلا ولو جعل له العتق
بعد وقت من موت سيده كان باطلا لانه عتق معلق على وصف قال ولو قال اذا دخلت الدار او قدم
فلان فانت حر متى كان بمنزلة التدبير لا تدبير فاذا جاز ذلك الشيء صار العبد مدبرا والوجه بطلان ذلك
ان علق العتق بالشرط او التدبير به وقد اجمع علماؤنا على بطلان العتق المعلق بالشرط ونص الشيخ على
بطلان التدبير المعلق على الشرط ايضا ثم قال ولو قال السيد ان شاء فلان وفلان فعبدي حر او مدبر
لم يكن حرا ان شاء احدهما دون الآخر ومات ولم يكن منهما جميعا المشيئة لذلك وكذلك لو قال لعبيده
انتما حران او مدبران بعد موتي فمات احدهما بطل التدبير فليس بجيد اذ لا يبطل التدبير في احدهما
ببطلانه في الآخر لانه لم يجعله شرطا قال واما المدبر عن نذر فكان ما نذر فيه ووجب على السيد تدبيره
فلا يجوز بيع رقبته وانما يباع من هذا خدمته مدة حياة السيد والاوجه لنا جواز ذلك منه كما سلف
فيهما ولا اعتبار بمنع التطوع بتدبيره في دين او غيره الا اذا لم يف ملك السيد بدينه ولم يكن له
غنى عن بيعه وقد بينا فيما تقدم انه لا يصح بيع الخدمة فان اراد بذلك الاجارة صح الكلام والا فلا
ولو باع جاريته التي دبرها وبطنها من غيره مستثنى ولدها كان بيعه رجوعا من تدبيرها ولا يتبعها ابن
البراج وليس بمعتمد لان الحمل لا يدخل في بيع الام الا ان يشترطه المشتري ولا يبطل تدبيره والا فلا
قال ولو قتل المدبر خطأ صالح عنه مولاه فان ادى دفع الى اوليا المقتول بعد همهم حتى يموت الذي دبره
ثم استسعى في قيمته والوجه بطلان التدبير بالدفع للاسترقاق مسألة قال الشيخ في ط واذا ارتد
المدبر فالتدبير بحاله فان مات او قتل بطل التدبير وان لحق بدار الحرب بطل تدبيره عندنا لما

رواه اصحابنا من ان اباق المدبر يبطل تدبيره وفي ق اذا ارتد المدبر ارتدادا يستتاب منه لم يبطل
تدبيره فان رجع الى الاسلام كان تدبيره ثابتا بلا خلاف وان لحق بدار الحرب بطل تدبيره لاجماع الفرقة
على ان المدبر متى ابق بطل تدبيره وهذا قد ابق زيادة على ارتداده وقال ابن الجنيد ولو ارتد المدبر او
لحق بدار الحرب فاسره المسلمون بطل التدبير وهذا يوهم ان بمجرد ارتداده يقتضي بطلان تدبيره
وليس بجيد عملا بالاستصحاب ويقتضي ايضا من حيث دلالة المفهوم وان كانت ضعيفة اشتراط
الاسر في اللاحق بدار الحرب فان اراده فهو ممنوع لان مجرد الاباق مبطل مسألة قال الشيخ
في ق اذا ارتد المسلم ثم دبر مملوكا فان كان ممن يستتاب لم يزل ملكه عن ماله وصح تدبيره وان كان
ممن لا يستتاب فانه يجب عليه القتل على كل حال وقال في ط اذا ارتد اولا ثم دبر عبده فالكلام في ملكه
ثم في تصرفه وفيهما ثلاثة اقوال احدها باطل والثاني صحيح والثالث مراعى قال ويقوى في نفسي ان ملكه
باق لانه لا دليل على زواله واما تصرفه فباطل لانه محجور عليه بالردة فعلى هذا تدبيره باطل وقال في كتاب
المرتد في ق ان المرتد عن غير فطرة لا يزول ملكه وتصرفه صحيح عملا بالاصل وسيأتي البحث فيه
مسألة قال الشيخ في ط يعتبر المدبر من الثلث فان احتمله عتق وان لم يكن له مال سواه عتق ثلثه ورق
ثلثاه ولا يقوم عليه ولا على وارثه وان كان عليه دين فان ابرأه صاحب الدين عتق كله فان امتنع
من ذلك بيع في الدين وبطل التدبير وفي عتق الجميع اشكال لانا قلنا ان الورثة يملكون التركة مع
تعلق الدين كتعلقه بالرهن او لم نقل بذلك بل جعلناها على حكم مال الميت فانه لا يصح التدبير
من الجميع لان الوصية هنا سلمت من مزاحمة الدين فلا يمضي منها شيء الا وللوارث ضعفه مسألة
قال الشيخ في ط لو ادعى الوارث ان اباه كان رجع في التدبير قبل الوفاة فالقول قول المدبر فان اقام الوارث
بينة لم يقبل الا ذكرين وفيه اشكال والاقوى قبول رجل وامرأتين لانه يدعي مالا مسألة قال الشيخ
في ط لو دبر حمل جاريته صح ويكون مدبرا دون امه فان باع الام وقصد بالبيع الرجوع في التدبير صح البيع
وان لم يقصد بطل البيع عند بعضهم لا يبطل وعندنا انه شرط انه يصح من يراعي فاذا مات السيد
عتق وان باعه عبدا سا ولم يقصد الرجوع بطل البيع ولو دبر ما في بطنها او اعتقه ثم باعها فولدت قبل
ستة اشهر من حين التدبير فالبيع باطل والولد حر او مدبر وان ولدت بعد ستة اشهر ففيها قولان
احدهما البيع ماض والولد ملك لانه يباع وقت هو ممنوع من بيعها فيه لم يعرف حال الحمل فوقع بالا ولى والاول
اصح وهذه الاحكام مشكلة اما اولا فلان البيع يقتضي بطلان التدبير واما ثانيا فلانا اذا باعه عبدا
في ولم يقصد الرجوع لم يبطل البيع بل يصح اذا قصده وكان مقتضيا لبطلان التدبير واما ثالثا

فلان

فلان بيعها لا يستلزم ولدها مسألة قال الشيخ في ط اذا كان العبد بين شريكين فدبر احدهما نصيبه
واعتق الآخر نصيبه لم يقوم عليه حصة شريكه لان لها حصة يعتق بها ولا قوي التقويم لانه عبد لم
يخرج بالتدبير عن الرق مسألة قال ابن البراج اذا قال له انت حر اذا جاءت سنة كذا او شهر كذا
او يوم كذا فحضر الوقت الذي ذكره وهو في ملكه كان حرا وله ان يرجع في ذلك كله بان يخرجه عن ملكه ببيع او
هبة او غير ذلك كما له الرجوع في تدبيره اذا قال له متى ما قدم زيد فانت حر او متى ما صح عمرو من مرضه
فانت حر كان له بيعه قبل قدوم زيد فان برأ عمرو وقدم هذا وبرئ هذا من مرضه وهو في ملكه
عتق عليه والحق خلاف هذا كله للاجماع المنعقد بين علمائنا على ان العتق بشرط باطل مسألة قال ابن
البراج اذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم عاد الى سيده بالملك الاول سابقا كان على تدبيره ولو اخذ
اسيرا فاخذه سيده قبل القسمة او بعده كان على تدبيره والوجه بطلان التدبير لانه بالاباق بطل
ولحوقه بدار الحرب اباق وزيادة فاذا عاد بعد بطلان التدبير لم يبطل التدبير مسألة قال الشيخ في
اذا دبر مملوكا ثم كاتبه كان ذلك ابطالا للتدبير وللشافعي قولان اذا قال انه وصية قال مثل ما قلناه و
اذا قال عتق بصفة لم يبطل ثم استدل بانا قد دللنا على انه وصية واذا ثبت ذلك ثبت لان احدا لا
يخالف فيه مع ثبوته وقال في ط اذا دبره او لا ثم كاتبه فمن قال التدبير وصية قال يكون رجوعا فيه
لانه وصية فهو كما لو اوصى بعبده ثم كاتبه ومن قال هو عتق بصفة قال يصير مكاتبا مدبرا وقال
ابن الجنيد ولا بأس بكتابة المدبر فاي الامرين سبق عتق باداء الكتابة او موت السيد واذا مات السيد
كان ما بقي عليه من الكتابة دينا لورثته فان كان السيد ابطل التدبير جعل الكتابة بدلا منه وسلط
عليه بانه رق ان عجز كان للورثة وليس يكون الفسخ للتدبير بالكتابة ما لم يشهد الفسخ لانه قد
يصح الكتابة على مدبر وقال ابن البراج اذا كاتب السيد مدبره لم يبطل التدبير بالكتابة فان ادى الكتابة
قبل موت سيده عتق وبطل التدبير فان مات سيده وكان يخرج من الثلث عتق وبطلت عنه السعاية
وان لم يخرج من الثلث عتق منه ما يخرج منه وبطل من مال الكتابة بقدر ما عتق منه وسعى فيما بقي فان
مات السيد وليس له من المال غيره ولم يكن ادى من الكتابة شيئا عتق منه الثلث وبطل وسعى في
ثلثي القيمة ان شاء او في ثلثي الكتابة والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان الكتابة والتدبير متنافيان وقد بينا
ان الوصية يبطلها الفعل المنافي لها وان التدبير وصية وقد نقضته الكتابة فيبطل الا قال لو تنافيا لم
يجتمعا على تقدير تقديم الكتابة والثاني باطل بصحته عندكم فيبطل المقدم لانا نقول الفرق ظاهر وان
الوصية تصح للاجنبي واقضى ما تقتضيه الكتابة العتق مسألة قال ابن البراج اذا كان عبد بين اثنين فكاتباه

مكاتبة واحدة على الف درهم وكل منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر احدهما وقد مات السيد عتق المدبر و
رفعت حصته من الكتابة واخذ الوارث حصة الآخر ايهما شاء فان اخذها من المدبر رجع بها على صاحبه
وهذا يشعر بجواز كفالة كل من العبدين لصاحبه عما عليه من المال وان المالك مخير في الزام ايهما شاء
والمعتمد ان نقول ان رضي بكفالة كل منهما لصاحبه فلا فائدة في الكفالة لان الكفالة بالمال عندنا
ناقلة وان لم يرض بكفالتهما بل بكفالة احدهما خاصة كان له مطالبته بجميع الدين وبرئ الآخر
منه مسألة قال ابن البراج اذا كان العبد بين اثنين فدبر احدهما نصيبه كان نصيبه مدبرا
وليس عليه لشريكه قيمة فان مات فعتق نصف العبد كانت لعنه القيمة من الثلث وان لم يكن في
الثلث فضل كان مخيرا بين ان يعتق او يستسعي وليس بجيد لان المراد انه كان هو صاحب النصيب على
المدبر فالعتق المدبر بعد موته فهو خطأ لانه لا يملك بعد موته شيئا وان كان هو ايجابها على
الورثة فليس بصحيح ايضا لانهم لم يباشروا العتق مسألة قال لخ تدبير الكافر جائز ذميا
كان السيد او حربيا كتابيا كان او وثنيا وقال ابن ادريس لا يقع التدبير على غضب ويكون القربة
الناسخ هي المقصودة به دون سائر الاعراض وعلى هذا تدبير الكافر غير جائز والمعتمد ما قال لخ
لنا انا قد بينا فيما سلف صحة عتق الكافر فتدبيره اولى لانه كالوصية احتج بان نية القربة شرط
ولا تصح من الكافر والكبرى ممنوعة مسألة جوز الشيخ تدبير العبد الكافر وقال السيد المرتضى
مما انفردت به الامامية بان تدبير الكافر لا يجوز وقد مضى الكلام في نظير هذه المسألة لما دللنا
على ان عتق الكافر لا يجوز فان التدبير ضرب من العتق والوجه ما قال لخ وقد تقدم والعتق
مسألة قال لخ في ف اذا دبر الكافر عبده فاسلم العبد فان رجع في تدبيره بيع عليه بلا خلاف
وان لم يرجع في تدبيره بيع عليه وهو احد قولي الشافعي والآخر لا يباع واحتج باجماع الفرقة على ان العبد
اذا اسلم في يد الكافر اعطي ثمنه وقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو لم يبع عليه وكان لمولاه عليه
طاعة لكان قد علاه وهو كافر ذلك شاق الحر وقال في ط ايضا اذا دبر الكافر عبده ثم اسلم العبد
فان رجع السيد في تدبيره بعناه عليه وان اقام على التدبير قال قوم بيع عليه وهو الصحيح عندنا
وقال الآخرون لا يباع وقال ابن البراج اذا دبر ذمي مملوكه فاسلم المملوك قيل له ان اردت الرجوع في التدبير
بعناه عليك وان لم ترده حلنا بينك وبينه ودفع حرا حتى يموت فيعتق او تستسعيه ان اعتق
معك على ذلك او يرجع ... والمعتمد الاول المتقدم مسألة قال ابن البراج الحربي اذا دخل دار
الاسلام بامان فدبر عبدا له كان جائزا وان اراد الرجوع الى دار الحرب لم يمنع من ذلك وان لم

يرجع

يرجع جاز رهنا له ومنعناك خدمته وان اردت العود الى دار الحرب وكلت بخراجه ان شئت من يقبضه
فاذا مات كان حرا فان اعتق معه على السعاية سعى لك في قيمته فان كان التدبير حصل في دار الحرب
وخرج مستأمنا والعبد معه فاسلم العبد بيع عليه على كل حال والوجه ما تقدم من انه يباع ولا فرق
بين ان يقع التدبير في دار الحرب او دار الاسلام مسألة قال لخ في ف اذا ارتد المسلم ثم دبر
مملوكا فان كان ممن يستتاب لم يزل ملكه عن ماله وصح تدبيره وان كان ممن لا يستتاب زال ملكه فانه
يجب عليه القتل على كل حال وقال في ط اذا ارتد ثم دبر فالكلام اولا في ملكه ثم في تصرفه وفيهما ثلاثة اقوال
احدها باطل والثاني صحيح والثالث مراعى والتقوى في بقي ان ملكه باق اما تصرفه فانه باطل لانه محجور عليه بالردة
فعلى هذا تدبيره باطل وقد تقدمت هذه المسألة وقال ابن البراج وان دبر المرتد مملوكه وتاب قبل ان يحكم
الحاكم فما له جاز تدبيره وان لحق بدار الحرب او قتل او قسم ماله كان تدبيره باطلا والوجه ان نقول انه ان دبر
قبل حجر الحاكم صح والا فلا الفصل الرابع في الكتابة مسألة قال لخ في ية حد العجز في المكاتب المشروط
ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته وتبعه ابن البراج وقال المفيد فان شرط في الكتابة
ان عجزت عن الاداء او الطت به رجعت عبدا فعجز عن الاداء بعد حلول الاجل والط بالاداء وبدخل الاجل
كان عبدا على حاله قبل الكتابة وهذا يقتضي ان يكون العجز تأخير النجم عن وقته وقال ابن الجنيد ولو قال
وعلي انه ان عجز عن شيء من مال كتابته ونجومه فهو رق رجع رقا متى عجز عن اداء نجم في وقته او بعضه ان شاء
فان قال فان عجز عن نجم من نجومه بقي عليه بعض النجم الاخير لم يرجع رقا وكذلك ان اخر عنه بعض
نجم الى ان يؤديه مع الذي يليه وقال الصدوق وان كاتب رجل عبدا وشرط عليه ان عجز فهو في الرق فلينظر
بالمكاتب ثلاثة انجم فان هو عجز رد رقا وقال ابن ادريس وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم والاولى ان
نقول ان يؤخر النجم بعد عن محله واما تأخير النجم الى النجم الآخر فعلى جهة الاستحباب الصبر عليه الى
ذلك الوقت وهو موافق لما ذكره شيخنا المفيد وهو ايضا حسن الشيخ في الاستبصار وهو المعتمد لنا ان الخلاف
بالشروط وقال المولى الفسخ وصحته للاشتراط وما رواه معاوية بن وهب في الصحيح عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت
لما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول
قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وفي الصحيح عن معاوية
بن وهب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق
ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان يؤخر النجم
بعد حلوله شهرا واحدا الا باذنهم احتج بما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام وما رواه

جابر عن ق ع قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رق في الرق فيعجز قبل ان يؤدي شيئا فقال
ابو جعفر عليه السلام لا يرده في الرق حتى يمضي له ثلث سنين ويعتق منه مقدار ما ادى فاذا اصبروا فليس
لهم ان يردوه في الرق وقد روى القاسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يستسعي المكاتب
انهم لم يكونوا يشترطون ان عجز فهو رق وقال ابو عبد الله عليه السلام لهم شرطهم وقال ينتظر بالمكاتب
ثلاثة انجم فان هو عجز رد رقا والجواب الحمل على الاستحباب وضعف السند مسألة منع
السيد المرتضى في الانتصار وقواه لخ في ط من كتابة العبد الكافر واستدل عليه بمثل ما استدل له على منع
عتقه وتدبيره من ان في تحريره تسليطا على مكاره اهل الدين والايمان وبقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا وليس المراد المال وحسن التكسب فانه لا يسمى الكافر والمرتد اذا كانا موسرين بان
فيهما خيرا ويسمى ذو الايمان خيرا وان لم يكن موسرا فالحمل على ما ذكرناه اولا ولو تساوت المعاني في الاحتمال
وجب الحمل على الجميع والوجه الجواز وقد تقدم في عتق الكافر والخبر لو حمل على الدين لم يكن منافيا للجواز
لان الامر بكتابته مع الصلاح والايتاء من مال الله لا يمنع كتابة الكافر مسألة قال لخ في ية اذا مات
هذا المكاتب يعني المشروط عليه وخلف مالا واولادا كان ما ترك لمولاه دون غيره وكان اولاده
مماليك له وان مات المكاتب المطلق وترك مالا واولادا ورثه مولاه بقدر ما بقي من العبودية وكان
الباقي لولده اذا كانوا احرارا فان كان المكاتب قد رزق الولد بعد الكتابة من امة له كان حكم ولده
حكمه في انه يسترق منه مولى ابيه بقدر ما بقي على ابيه فان ادى الابن بقدر ما كان بقي على ابيه صار حرا لا
سبيل لمولاه عليه وان لم يكن له مال استسعاه مولى الاب فيما بقي على ابيه فمتى اداه صار حرا وتبعه ابن
البراج وقال المفيد وان مات المكاتب المطلق وله مال وولد احرار ورثوا منه بحساب الحرية فيه وكذلك
ان مات وله قرابة احرار ورثت منه بحساب الحرية فيه وقال لخ في ق اذا مات المكاتب المشروط عليه وخلف تركة
فان كان فيها وفاء لما عليه وفي بما عليه وكان الباقي لورثته وان لم يكن فيه وفا كان ما خلفه لمولاه لان
ذلك عجز عن الاداء وان كان له اولاد مملوكة له كان حكمهم حكمه وان وفا ما عليه انعتقوا وان عجز واعرف ذلك
كانوا مماليك لسيد ابيهم وان كانت المطلقة ورث بحساب ما ادى منه ورثته وبحساب ما بقي
للسيد وقال في ط ان كانت مشروطا عليه انفسخت الكتابة وما خلفه لسيده وان كانت مطلقة وقد
ادى بعضه كان لسيده ما بقي من الرق وللورثة بحساب ما تحرر منه وقد روي انهم يؤدون ما بقي عليه
ويحرر كله وما بقي فلهم وقال الصدوق فان مات مكاتب وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته
وترك مالا فان ابنه يؤدي ما بقي على مكاتبة ابيه ويعتق ويورث ما بقي ولم يفصل الى المطلق والمشروط

هنا

هنا وقال ابن الجنيد ولو مات هذا المكاتب لم يكن للسيد الا بقية مكاتبته وكان الباقي في دونه ووصايا
ولورثته ولم يفصل ايضا ثم قال بعد ذلك فلو ادى المكاتب بعض كتابته ثم مات وترك مالا كثيرا او ولدا
ادى عنه بقية مكاتبته وما بقي ميراثا لولده فان عجز ما خلفه عن قدر ما بقي عليه ولم يكن شرط عليه الرق
فان عجز كان ما خلفه بين المولى والولد يأخذ السيد بقدر ما بقي على المكاتب ويأخذ الولد بقدر ما ادى المكاتب
والولد بمنزلة ابيه وان ادى ما بقي على ابيه عتق فان لم يكن خلف شيئا وقد شرط عليه الرق رجع ولده مماليك
وان لم يكن شرط عليه سعى ولده في مكاتبة ابيهم فاذا ادوا عتقوا وان كانوا صغارا استظر بهم حتى يكبروا
ان كان قد ادى ابوهم بعض مكاتبته ولم يشترط رده في الرق ان عجز وقال ابن ادريس فان مات المشروط و
خلف مالا واولادا كان ما ترك لمولاه دون غيره وكان اولاده مماليك اذا كان اولاده من مملوكة اشتراها فاما ان
كانوا من حرة فلا يكونون مماليك لسيده وان مات المطلق وترك مالا واولادا ورثه مولاه بقدر ما بقي له من
العبودية وكان الباقي لولده اذا كانوا احرارا في الاصل بعد اخراج ما بقي من مال الكتابة قبل ذلك اجمع لانه دين
وما بقي ذلك يكون ميراثا والذي يقتضيه تحصيله في ذلك ان نقول يرث السيد بمقدار ما فيه من العبودية و
ابنه او وارثه بقدر ما تحرر منه ويؤخذ منه بقية مال الكتابة من نصيب وارث المكاتب اذا صار اليه نصيبه
لان الدين الذي هو مال الكتابة يخرج من نصيب الوارث للاجزاء الحرة دون جميع ما خلفه وترك الميت لان
الاجزاء الباقية على العبودية لا يملك شيئا لانه مال سيده دونه واما الدين فيتعلق بما فيه من الحرية ونصيبها
دون جميع التركة وهذا مذهب شيخنا ابو جعفر في الاستبصار وهو الصحيح دون ما اوردناه اولا فان كان هذا المكاتب
قد رزق الولد بعد الكتابة من امة له كان حكم ولده حكمه في انه يسترق منه مولى ابيه بقدر ما بقي على ابيه فان
ادى الابن ما كان بقي على ابيه صار حرا ولا سبيل لمولاه عليه وان لم يكن له مال استسعاه مولى الاب فيما بقي على ابيه
فمتى اداه صار حرا والوجه ان نقول المكاتب ان كان مشروطا بطلت كتابته بموته ولو بقي عليه درهم واحد
وكان جميع ما خلفه من مال وولد من امته للمولى وان كان مطلقا وقد ادى بعض مكاتبته كان وارثه مكاتبا
بالتبعية وان يكون ولده الحر بعد الكتابة من امة له ورث مولاه بقدر ما بقي فيه من الرقية وورث ولده
بقدر ما بقي فيه من الحرية ويؤدي من نصيب الحرية ما بقي عليه من مال الكتابة ويتحرر هو بالتبعية
وان فضل من نصيبه شيء كان له وان اعوز استسعى وان كان الوارث حرا في الاصل بان يكون ولده من حرة
او غيره كان لمولاه بقدر ما بقي فيه من نصيب الرقية والباقي لورثته الحر ولا يؤدي ما خلف من مال
الكتابة ولو خلف ولدا من امته وولدا من حرة وقد انعتق نصفه مثلا كان نصف ما خلفه لمولاه
نصيب الرقية والنصيب الآخر يقسم بين ولده الحر وبين ولد المكاتب على قدر الحرية ونسبتها اليهما

نصيب الحر لا يؤدي منه شيئا البتة واما نصيب المكاتب فيؤدي منه جميع ما خلف على ابنه من مال الكتابة
فان امكن استقصي فيه لنا ما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته
وله ابن من جاريته قال ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه
ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مكاتب
يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا له من جارية له فقال ان كان اشترط عليه انه اذا عجز فهو رق رجع ابنه
مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية المكاتبة وورث ابنه ما بقي و
غيرهما من الاحاديث الدالة على بطلان الكتابة المشروطة واما المطلق وقد روى بريد بن معاوية
العجلي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه
عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه ان هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان
كان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك
المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد
للذي كاتبه وابن المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب اباه فان ادى الى الذي كاتب
اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير
المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق يحسب منه
لاربابه الذين كاتبوه وهو ماله وقال الشيخ في التهذيب هاتان الروايتان هما اللتان نفتي بهما ونعمل عليهما وهو ان
المولى يرث من تركة المكاتب بقدر ما بقي عليه من العبودية ويكون الباقي لولده ويلزمه ان يؤدي الى
مولى ابيه ما كان بقي على ابيه لتصير حرا ويستحق ما بقي من المال ولا تنافي ذلك ما تقدم من الروايات من
انه اذا ادى ما بقي عليه من اصل المال او من نصيبه واذا احتمل ذلك حملناه على انه اذا ادى ما بقي على ابيه
من الذي يخصه ثم بقي بعد ذلك منه شيء كان له وعلى هذا الوجه تسلم الاخبار كلها وابن الجنيد
احتج بما تقدم من الاحاديث والجواب المعارضة بما تلوناه من الاخبار والجمع بما تقدم مسألة كلام
السيد يعطي يشعر بان الخير المراد في الاية الدين والامانة وقال الشيخ في ط انه الكسب والامانة للاجماع
على انه يتناول الاسم به قال ابن الجنيد والمعتبرات يقول ان الخير قد ورد في القرآن بمعنى العمل الصالح
وهو يناسب الدين في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وبمعنى المال ان ترك خيرا وانه لحب الخير
لشديد وبمعنى الثواب والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثوابا وان جعل مشتركا او القدر
المشترك او حقيقة في احدهما ومجازا في الاخر وليس في القرآن العزيز ما يدل على احد الثلاثة مسألة الكتابة

عقد

عقد مستقل بنفسه وليست بيعا للعبد من نفسه وقال ابو الصلاح وتبعه ابن ادريس انها بيع العبد من
نفسه وليس بمعتمد لبعدها عن شبه البيع قال الشيخ انها تفارق البيع من وجوه الكتابة لا بد فيها من اجل
والبيع لا يفتقر اليه ثم الكتابة يثبت فيها خيار العقد والبيع لا يثبت فيه خيار الشرط في البائع بشرط لا يفتقر الخيار
والسيد لا يشترط في عقد الكتابة وسمعات في ان الاجل فيهما لا يكون الا معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا
بعوض معلوم مسألة قال الشيخ في ط الكتابة لا تنعقد الا بأجل ومتى كانت بغير اجل كانت باطلة وتبعه
ابن حمزة وقال ابن ادريس الكتابة تصح حالة ومؤجلة وليس الاجل شرطا في صحتها احتج الشيخ بان مال العبد لمولاه
لا يصح المعاملة عليه وانما يقع على ما يتوقع حصوله بالتكسب فلا بد له من ضرب الاجل حفظا من تطرق الجهالة
احتج ابن ادريس باصالة الجواز مسألة قال الشيخ في ف الكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد
معناه ان له الامتناع من اداء ما عليه وتعجيز نفسه فاذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد وبين
الفسخ واستدل باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة
والظاهر انه يريد المشروط وقال في ط الكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد ولسنا نريد بقولنا
جائزة من جهة العبد ان له الفسخ كالعامل في القراض بل نريد ان له الامتناع من اداء ما عليه مع القدرة عليه فاذا
امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العبد وبين الفسخ قال قوم هي لازمة من الطرفين فان كان معه
لمن اداء على الاداء العتق وان لم يكن معه مال قال بعضهم اجبره على التكسب وقال الاخرون لا اجبره والذي
يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما فسخ وان كانت
مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب وان لم يعجز وكان
معه وامتنع اجبر على الاداء امكن عليه دين وهو موسر وقال ابن حمزة المشروط عقد جائز من الطرفين و
المطلقة عقد لازم من جهة السيد جائز من جهة المكاتب وقال ابن ادريس المشروطة لازمة من جهة السيد جائزة
من جهة العبد والمطلقة لازمة من الطرفين والوجه ان الكتابة بنوعيها لازمة من الطرفين لانها عقد يجب
الوفاء به لقوله تعالى اوفوا بالعقود ونمنع ان للعبد تعجيز نفسه بل يجب عليه اداء المال مع الامكان والقدرة عليه او
التكسب له فان عجز كان للمولى خيار الفسخ في المشروطة ولو لم يختر المولى الفسخ عند العجز لم ينفسخ الكتابة
بمجرد العجز مسألة قال الشيخ في ط الايتاء واجب عندنا وهو ان يحط السيد عن مكاتبه شيئا من مال الكتابة
ويؤتيه شيئا يستعين به على الاداء لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم وهذا امر وقال قوم هو مستحب
وبه قال قوم من اصحابنا وقال في ف اذا كانت عنده وكان ممن يجب عليه الزكاة وجب عليه ان يعطيه
شيئا من زكاته يحتسب به من مال مكاتبته وان لم يكن ممن وجبت عليه الزكاة كان ذلك مستحبا غير واجب

والوجه الشافعي ولم يفصل واستحبه ابو حنيفة ولم يفصل واستدل بقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي
آتاكم وقوله تعالى وفي الرقاب وهم المكاتبون وهذا منهم واما اذا لم يجب عليه الزكاة فالاصل براءة الذمة و
ايجاب شيء عليها يحتاج الى دليل وقوله تعالى واتوهم من مال الله نحمله على من يجب عليه الزكاة لئلا يحمل على الاستحباب
ولو كان الايتاء واجبا لعين اذا بقي من مكاتبته دراهم لانه يستحق على سيده هذا القدر فلما لم يعين
دل على انه ليس بواجب ويجوز ان يكون قوله تعالى واتوهم من مال الله موجها الى غير سيد المكاتب ممن يجب
عليه الزكاة الا ترى الى قوله تعالى مما آتاكم الله سهما على ما يجب فيه الزكاة ويدل على المسألة اجماع الفرقة واخبارهم
وقال ابن الجنيد واما قوله تعالى واتوهم من مال الله فيحتمل ان يكون ذلك امرا بان يدفع الى المكاتبين من
سهم الرقاب من الصدقات ان عجزوا ويحتمل ان يكون ندبا للسيد ان يضع عنه جزءا من مكاتبته
هو يشعر بالاستحباب وقال ابن البراج يستحب لسيده ان يعينه على فك رقبته بشيء من ماله من سهم
الرقاب وقال ابن حمزة يستحب للسيد الايتاء وهو ان يعطيه شيئا من سهم الرقاب يعينه على فك رقبته
وقال ابن ادريس اذا كان المكاتب غير مشروط عليه وعجز عن توفية ثمنه فان كان مولاه ممن عليه زكاة واجبة
فانه يجب عليه ان يعطيه شيئا من ذلك قل او كثر لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم وان لم يكن
ممن يجب عليه زكاة فلا يجب عليه الايتاء المذكور في الآية لانه مال الله تعالى واجب عليه وكان على الامام ان
يفك رقبته من سهم الرقاب والوجه الاستحباب لاصالة البراءة والاية محمولة على الندب مسألة
قال في ط ليس لولي اليتيم والمولى عليه لسفه ان يكاتب عبده سواء كان المولى هو الاب او الجد او
الوصي او الحاكم او ولي الحاكم وقال بعضهم له ذلك لانه كالبيع فاذا ثبت هذا وخالفه وكاتبه فالكتابة
باطلة فاذا ادى المال كان لسيده ولا يعتق العبد به وقال في ف لولي المولى عليه من يتيم وغيره ان يكاتب
عبد المولى عليه اذا كان من ذلك حظ للمولى عليه وقال ابو حنيفة له ذلك ولم يعتمد وقال الشافعي
ليس له ذلك واستدل بانه لا خلاف ان لولي المولى عليه ان يبيع مال المولى عليه وهذا بيع الا انه ممن نفسه
والوجه ما قاله الشيخ في ف لان له ولاية المصلحة وجاز ان يكون الكتابة مصلحة وقد روى معاوية بن وهب
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا في حل
مما اخذت منك قال فقال لك شرطك مسألة قال الشيخ في ط اذا كاتب ثلاثة اعبد صفقة واحدة
فالكتابة صحيحة وكل واحد منهم مكاتب بحصة قيمته من المسمى فان شرط ان كل واحد منهم كفيل
ضامن عن صاحبه فان الشرط باطل وقال بعضهم صحيح فاذا ثبت ان الشرط باطل بطلت الكتابة
ايضا قال وعندي ان الشرط يصح والكتابة صحيحة وقال في ف ان وقع شرط ان كل واحد منهم

كفيل

كفيل عن صاحبه ضامن فالشرط صحيح للاصل ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وتبعه ابن البراج
وفيه اشكال من حيث ان الضمان عندنا ناقل فان رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كالو لم يقع ضمان
وان رضي بضمان احدهم تعلق المال كله بذمته وبرء الباقون منه وقد سلف البحث في ذلك مسألة
قال الشيخ في ف اذا كان له مكاتبان كاتبهما بصفقة واحدة فادى احدهما المال ثم اشكل عليه من المؤدي منهما اقرع
بينهما فمن خرج قرعته حكم له بالاداء ويعتق ويبقى الاخر مكاتبا فان مات اقرع بينهما وقال الشافعي لا
يجوز ان يقرع بينهما ما دام حيا بل يلزم السيد ان يتذكر فان مات اقرع بينهما واستدل باجماع الفرقة على ان
كل امر مشكل فيه القرعة وهذا من جملة ذلك وقال في ط وتبعه ابن البراج اذا اشكل المؤدي لزمه ان يكون المكلف
لعله ان يذكر وذلك طول حياته وليس له ترجيح البعض في احدهما بل عليه التذكر فقط فان لم يحسن
حتى مات قبل البيان اقرع بينهما والوجه ما قاله الشيخ في ف لما ذكره مسألة قال ابن البراج اذا كانت
اثنان عبدان لهما مكاتبة واحدة وغاب احدهما وعجز الاخر العبد الى الحاكم وقد عجز لم يرده في الرق حتى
يجتمع السيدان وليس بجيد لانه مناف للشرط ومقتضى عقد الكتابة المشروطة والوجه ان له رد حصته
في الرق مسألة قال ابن البراج اذا كانت اثنان عبدين كتابة واحدة ثم مات احدهما وقال الثاني
اما ان تختار ان تؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان تكاتب عن نفسك كتابة جديدة فان هما
اختار كان له ذلك وان كان المتروك ما لا يفي قسطه من الكتابة اخذه السيد من الكتابة وكان الباقي
ما بقي من قسطه منها وكذلك ان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب فحكمه حكم الميت وان قتل على ردته فان كان ما ترك
الميت وفاء بجميع الكتابة فان السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبعد
ذلك ميراثهم فان كسب مالا في دار الحرب وظهر المسلمون عليه رجع المؤدي في ذلك شيء لا سبيل والوجه
ان نقول اذا مات احدهما بطلت الكتابة فيه سواء كانت مشروطة او مطلقة لم يؤد من المال شيئا ويسقط
قدر نصيبه من مال الكتابة اذ لا يحصر المال في احدهما لانه عوض عنهما معا مقسط عليهما كالمبيع فيؤدي
الحي قدر ما يخصه من مال الكتابة ويعتق قال الشيخ في ف اذا كاتب ثلاثة اعبد صفقة كان كل واحد مكاتب
بحصة قيمته من المسمى كانه كاتبه بذلك منفردا لا يتعلق به حكم غيره فان ادى ما عليه من مال الكتابة عتق
سواء ادى صاحباه وعتقا او عجزا ورقا ولا يكون كل واحد كفيلا عن صاحبه الا اذا شرط في عقد الكتابة
ان كلا منهم كفيل ضامن فالشرط صحيح للاصل ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وهو يناسب ما
اخترناه الا في الضمان وقال في ط الرجل اذا كاتب عبيدا له في عقد واحد فان كل واحد منهم يكون مكاتبا على
ما يخصه من العوض ولا يحمل بعضهم ما لزم البعض وفيه خلاف مسألة قال الشيخ في ط وف اذا كانت

ثان نعم صحت الكتابة ولم يجز له ان يخص احدهما بمال الكتابة بلا خلاف اذا كان بغير اذنه فان اذن
الشريك له ان يعطي الاخر نصيبه كان اذنه صحيحا ومتى اعطاه ونقضه كان القبض صحيحا وقال ابن
البراج اذا كاتباه ولم يشترطا عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا جاز له ان يدفع حق كل منهما الى صاحبه
على الانفراد وكان لكل واحد منهما الى صاحبه على الانفراد وكان لكل واحد منهما اخذ ماله ما لم يشترط ما الاخذ منه الاشتراك
بشيء غيره احتج ط بان الدفع الى احدهما بغير اذن شريكه يفضي الى ان يدفع احدهما مال شريكه مدة
بغير حق لان المكاتب اذا قدر لاحدهما ان ما يعجز ورق فرجعا فانه ما لم يصف نصيبه يحتاج ان يرجع
على الناقص بنصف ما يقبضه بعد ان استوفى به تلك المدة مسئلة قال ط في ق اذا عدم العبد
الامرين النفقة والكسب كانت كتابته مباحة غير مستحبة قال واحمد واسحق اذا عدم شيئا لا مرات
كره مكاتبته واستدل باصالة الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وقال في ط اذا عدم الامران كرهت مكاتبته وقوله
في ق حسن له مسئلة قال في ط فاما ان قال كاتبتك الى عشر سنين فانه يصح عندنا وان كان اجلا
واحدا وعند من اعتبر الزيادة لا يصح فان قال يؤدي الى في هذا العشر سنين فالاولى لا يصح لانه اجل واحد
ولانه مجهول لانه لا يعرف وقت الاداء كما لو قال لبعتك بما يحل عليك في رجب لم يصح لان كل شهر جعله
وقتا للحلول وهذا غير صحيح عندنا ايضا من حيث كان مجهول الامر حيث كان اجلا واحدا وقال في ق اذا كانت
الكتابة موجلة صحت بأجل واحد وباجلين بان يقول كاتبتك الى عشر سنين تؤدي ذلك في هذه المدة
كان ذلك جائزا قال الشافعي كل ذلك باطل لنا ان الاصل جوازه وبطلانه يحتاج الى دليل وقولهم ان وقت
الاداء مجهول ليس كذلك لانه اذا جعل هذه المدة مدة الاداء كانت معلومة فاي وقت ادى في هذه المدة
فهو وقت الاداء وقال ابن الجنيد ولو قال اكاتبك على مئة تؤديها في عشر سنين جاز ذلك وياد سم
اياها في اوقات قبل خروج العشر سنين جائز والوجه ما قاله في ط لحصول الجهالة في وقت الاداء مسئلة
قال ط في ط اذا كاتبه على مال معلوم وذكر الاجال والنجوم فهو كتابة ولا يعتق بالاداء عند بعضهم حتى
يقول فاذا اديت هذا فانت حر او ينوي ذلك فمتى عدما او احدهما لم يعتق اصلا وقال الاخرون هو صريح
فيه لا يفتقر الى نية ولا قول والذي يقتضيه مذهبنا انه لا بد من نية ولا يحتاج الى القول وقال في ق اذا
كاتبه على مال معلوم ونجوم معلومة وقال اذا اديت الى هذا المال فانت حر ونوى بذلك العتق اعتق وان
عدما او احدهما لم يعتق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة هو صريح فيه لا يفتقر الى نية ولا قول واستدل
فان ما اعتبرنا مجمع على وقوع العتق عنده وما قالوه ليس عليه دليل وايضا قوله كاتبتك اسم مشترك
يصلح للمكاتبة التي هي المراسلة والمكاتبة التي هي المخارجة اي مخارجة العبد ويصلح للكتابة الشرعية وهنا

كان

كان مشتركا لم يكن بد من نية او نطق يزول به الاشتراك وقوله في ط اجود واستدلاله الثاني يعارض ما قاله
في ط من الاكتفاء بالنية لا ما قاله هنا من الافتقار اليهما معا مسئلة قال ط في ط اذا كاتبه على خدمة
شهر عقيب هذا الشهر ودينار عقيب شهر الخدمة فالكتابة باطلة كما لو اجره دارا شهرا عقيب هذا
الشهر وليس بجيد لوجود شرائط الصحة من ضبط الاجل والمال وايقاع الصيغة المشترطة وما ذكره
في الاجارة باطل ايضا عندنا لانه يصح العقد على مدة متاخرة عن وقت العقد وقد تقدم مسئلة
قال ط في ط اذا كانت عبدا على مال ثم ان السيد باع المال الذي في ذمة المكاتب قال قوم البيع صحيح و
قال اخرون لا يصح وهو الاقوى عندي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وتبعه ابن البراج
وقال ابن الجنيد لا يجوز عندي بيع ما على المكاتب الذي يعتق بقدر ما ودي ولا الذي شرط عليه الرق و
ان عجز دون رقبته لجواز بطلان ذلك وهو نظير بيع حبل الحبلة ولقاح الفحل وقال في ق يجوز بيع مال الذي
على المكاتب فان ادى المكاتب مال الكتابة اعتق على سيده وكان للمشتري الدرك بما اشترى وقال ابو حنيفة
لا يجوز ذلك واستدل باصالة الجواز والمنع يحتاج الى دليل وقوله تعالى واحل الله البيع يدل عليه فان قيل نهى النبي صلى الله عليه وآله
عن بيع ما لم يقبض قلنا نحمله على انه اذا لم يكن مضمونا واما اذا ضمنه فلا خلاف والوجه ما قاله في ق لنا
انه مال مملوك وقعت عليه المعاوضة من اهله فصحت كبيع الدين مسئلة قال ط في ط اذا كان في يد المكاتب
ما تجب فيه الزكاة فزكوته على سيده وقال بعضهم لا زكوة فيه اصلا وهو قوي وهذا يدل على تردده والوجه
ان نقول ان كان المكاتب مطلقا وقد ادى بعض الكتابة وجبت عليه الزكوة وان كان مشروطا او مطلقا
غير مؤد او قد ادى البعض ولم يبلغ نصيب الحرية نصابا فلا زكوة هنا اما على السيد فلا نعطيه بصرف
عنه وانما تمكن من التصرف بعد الرد في الرق واما المكاتب فلانه ممنوع ايضا من التصرف بغير الاكتساب
وهو في معرض التزلزل فلا تكون ملكيته تامة مسئلة للشيخ قولان في كتابة احد الشريكين نصيبه دون
صاحبه يجوز في ق ومنع منه في ط قال فيه اذا كانت نصف عبده فان كان باقيه حرا صحت الكتابة وان
كان مملوكا فالصحيح ان الكتابة مملوكة لان المقصود بالكتابة وقوع العتق بالاداء وهو مفقود هنا لانه
لا يتمكن من التصرف لان السيد يمنعه من السفر بما فيه من الرق ولا ياخذ من الصدقات واذا اخذ
ايضا ان يقاسمه السيد عليها وقال بعضهم يصح كما لو كان النصف لغيره وكاتبه باذن الاول الاقوى عندي
وان كان هذا ايضا مردود وان كان الباقي لغيره وكانت نصيبه منه فان كان بغير اذن شريكه فالكتابة فاسدة
عندنا وعند جماعة لانه يؤدي الى الاضرار بشريكه ويفارق البيع لا يضر شريكه والمعتمد قوله في ق لنا
قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ولانه يجوز بيع نصيبه وهبته فجازت كتابته لانهما لا ينفك عنهما ومنع تضرر

الشريك بالكتابة فان السعي الثابت قبل الكتابة ثبت بعدها اقصى ما في الباب ان الشريك يقاسم شريكه
هنا تقاسم العبد مسئلة سوغ الشيخ في ط في كتاب المكاتب ان يبيع المولى عبده من نفسه فان اطلق كان الثمن
حالا ويعتق العبد ولا ولاء للامام لانه سائبة لا ولاء للمولى عليه الا ان يشترط ذلك كالكتابة عندنا وان
كان الثمن الى اجل كان على ما وقع عليه العقد ومنع جماعة من علمائنا من ذلك احتج الشيخ باصالة الجواز ولانه عقد
من اهله في محله وكان صحيحا احتج المانعون بان البيع يستدعي انتقال الملك من البائع الى المشتري و
مقتضاه ذلك والملك من الامور النسبية وهي لا شك تستدعي تغاير المنتسبين ولا مغايرة هنا ولا
ملك ولا بيع ويشكل بان الاصل يعدل عنه عند قيام الدليل على خلافه والثاني يمنع كون المحل قابلا فلا
نسلم هنا ان الملك يستدعي كون المحل قابلا له وانما يكون قابلا لو كان اهلا للتملك والعبد قد بينا
انه لا يملك شيئا مع منع حصر مقتضى البيع في ذلك بل قد يكون شيئا اخر وهو خروج الملك عن البائع وان
لم يدخل في ملك المشتري كشرى العمودين انا احلنا ملكه مسئلة قال الشيخ في ط اذا كانت عبده على الف
الى اجلين لحاه بحسابه قبل الاجل وقال خذ هذه على ان تبرئني من الباقي لم يصح لانه مضارع لربا الجاهلية
لانه ينقص عن الحق لينقصه من الاجل وربا الجاهلية كان يزيد في الحق ليزيد في الاجل فان قبض
المال لم يصح قبضه لانه انما دفعه بشرط ان تبرئه من مال الكتابة فلما اذا قال له خذ هذه وابرئني من
الباقي ان شئت فعل ذلك وابراه صح القبض والابراء لانه دفع مطلقا من غير شرط والوجه الصحة
في المسئلتين في الجواب ولا ربا هنا لان حقيقة الربا بيع احد المتجانسين بالاخر مع زيادة عندنا او حكمه وذلك
منتف هنا مسئلة قال في ط اذا كان المكاتب على سيده مال وحل للسيد شيء من النجوم فان كان
الحقان من جنس واحد من النقود تقاصا وان اختلف الجنس كما لو كان من غير النقود فان احدهما لا
يصير قصاصا عن الاخر فان كان المالان نقدين لم يحتج الى قبض الحقين معا بل قبض احدهما ما
عليه من صاحبه لم يرد عليه عوضا عن ماله في ذمته لان دفع العوض عن الدراهم والدنانير التي في
الذمة يجوز وان كانا عوضين فلا بد ان يقبض كل واحد منهما ماله على صاحبه ولا يجوز ان يقبض احدهما
ثم يرد ما قبضه على الاخر عوضا عما له عليه لان هذا العوض الذي في الذمة ثابت في احد الجنسين عن
سلم فان المكاتب لا يجوز له ان يعوض ما في يده من المال وانما العوض الثابت في الذمة عن
كتابة او سلم غير جائز فان كان احدهما نقدا والاخر عوضا فانه ان قبض صاحب النقد حقه عوضا
عن العوض الذي في ذمته بل عليه تسليمه واقباضه وان قبض صاحب العوض جاز ان يدفعه بدلا
عن النقد وعوضا عنه والوجه ان نقول ان كان المالان من جنس واحد تقاصا من غير اختيار هما لا

عليه

حاجة الى ان يقبض احدهما ماله على الاخر ويعيضا معا سواء كان المالان نقدا او احدهما او كانا من العروض
واما ان كانا من جنسين مختلفين فانه لا بد فيه من التراضي فاذا رضي كل واحد منهما باسقاط حقه على
صاحبه عوضا عما له في ذمته صح وسقط الحقان عنهما وبرئا معا من غير حاجة الى التقابض ايضا لانه نوع
من الابراء فلا يفتقر الى القبض مسئلة قال الشيخ في ط المسلم اذا كان له عبد كافر وكاتبه يقوى
عندي انه لا يصح الكتابة لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا لا خير فيه ولقوله تعالى واتوهم من
مال الله الذي اتاكم وليس هذا من اهله لان ذلك من الصدقة وليس الكافر من اهلها وهذا موافق
لما اختاره السيد تحقيقا وقد تقدم ثم قال الشيخ اذا كان للمسلم عبد فارتد ثم كاتبه السيد بعد ردته
صح لا تنعقد معاوضة والمرتد يصح منه ذلك وتبعه ابن البراج وهذان القولان من الشيخ متنافيان
اذ لا فرق بين المرتد والكافر في المنع والجواز ودليلاه في الكافر ثابتان في المرتد فان صحا هناك صحا هنا
وان بطلا هناك بطلا مسئلة قال الشيخ في ط اذا كانت المسلم عبدا ثم ظهر المشركون على الدار فاسروا
المكاتب وحملوه الى دار الحرب لم يملكوه بذلك فان انفلت المكاتب منهم او ظهر المسلمون على الدار فاخذوه
فهو على كتابته وكذا لو دخل الكافر دار الاسلام بامان وكاتب عبدا له ثم ظهر المشركون على الدار فقهروا
المكاتب على نفسه واخذوه الى دار الحرب ثم انفلت منهم او غلبهم المسلمون عليه فانه يكون على كتابته و
هل يجب عليه ان يخليه مثل تلك المدة التي حبسه فيها المشركون ليكتسب ما لا قيل فيه قولان احدهما يجب
والاخر لا يجب قال والاول اقوى عندي وهكذا لو كانت عنده ثم حبسه مدة من الزمان قال قوم يجب عليه
ان يتركه مدة مثل تلك المدة قال وهو الاقوى عندي وقال اخرون لا يجب عليه انه يلزمه ضمان مثل
اجرة تلك المدة وهو قوي ايضا وهذا يدل على تردده والوجه ان نقول في المسئلة الاولى لا يجب عليه التخلية
ولا الاجرة لان التعدي من غيره وفي المسئلة الثانية يجب عليه اجرة المثل عن تلك المدة لانه العقد والذي
يستحقه عوضا ثابت في ذمته ومنافع الايام انما تضمن بالقيمة اذ لا مثل لها احتج الشيخ على ان التمكين مستحق
على السيد فاذا تعذر لم يفترق الحال بين ان يكون من جهته او من جهة غيره كان تسليم المبيع اذا
تعذر على البائع لم يستحق تسليم الثمن سواء كان تعذره من جهته او من جهة غيره والجواب استمرار
التمكين ليس واجبا على المولى بل التخلية وقد حصلت مسئلة قال ابن البراج اذا كاتبها وهي حامل
ما في بطنها لم يجز ذلك والوجه الجواز لان الحمل عندنا لا يدخل في كتابة امه وان لم يستثنه لانه ليس جزءا
من المسمى فمع الاستثناء اولى مسئلة اذا اوصى فقال كاتبوا عبدا من عبيدي قال في ط يخير
الوارث في عتق اي عبد من عبيده شاء والاقوى عندي ان يستعمل القرعة في ذلك وتبعه ابن البراج في

آ وهو الوجه لنا انه اوصى بما ينطلق على المتعدد فكان الخيار للوارث كما لو اوصى له بقوس وله عدة من القسي
والقرعة عندي على سبيل الاستحباب مسألة قال الشيخ في ط اذا قال كاتبوا احد رقيقي جاز ان كاتبوا
عبدا او امة وهل يجوز ان يكاتبوا خنثى مشكلا قال بعضهم يجوز وهو الاقوى عندي وقال قوم لا يجوز
وقال ابن البراج اذا قال كاتبوا واحدا من رقيقي جاز ان يكاتب عبدا او امة لان اسم الرقيق يجري عليهما
فان كان له خنثى مشكل لم يكاتبها حتى يبين امرها والحق ما قاله في ط لنا انه يطلق عليه اسم الرقيق
فانصرفت الوصية اليه احتج ابن البراج بان الخنثى لا ينصرف اليه اسم الرقيق في الاطلاق العرفي
وانما يعتبر في الوصية ما يطلق عليه الاسم العرفي والجواب المنع من عدم الاطلاق مسألة اذا قال ضعوا
عنه اوسط نجومه وكان فيها اوسط من العدد كالثلاثة من الثلاثة في الاصل كما لو كاتبه على نجم الى شهر و
نجم الى شهرين ونجم الى ثلاثة فالشهران اوسط وفي القدر مثل ان كاتبه على نجم الى مائة ونجم الى مائتين
ونجم الى ثلثمائة فالثلثمائة اوسط كان الخيار الى الورثة يدفعون اليه ما شاؤا من ذلك وان قلنا تستعمل القرعة
على مذهبنا كان قويا وقال ابن البراج تستعمل القرعة في ذلك الى ما تقدم مسألة قال الشيخ في ق لا يجوز عتق
المكاتب في الكفارة سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة وقال ابن ادريس يجوز عتقه في الكفارة سواء كان
مشروطا عليه او مطلقا لم يؤد والوجه ما قاله الشيخ وسياتي مسألة قال ابن الجنيد فاذا اراد الكا
فلا يقول لعبده انت حر بعد ما يؤدي من كتابتك فان ذلك يوجب متى ادى شيئا ان يعتق منه بقدر
ذلك ويسري العتق في جميعه ويصير بمنزلة من عتق سيده بعضه ولكن يقول وانت عبد بقدر ما بقي
عليك والوجه التسوية بين الامرين لان آ ليس عتقا منجزا بل معلقا على الاداء وانما يسري العتق
المنجز مسألة قال في ق اذا قال لعبده انت مدبر او مكاتب لا يعتقد مكاتبه ولا مدبره وان نوى
ذلك بل لا بد ان يقول في التدبير فاذا مت فانت حر او انت حر اذا مت وفي الكتابة اذا ا
اديت الى مالي فانت حر فمتى لم يقل ذلك لم يكن شيئا وقال ابن الجنيد والاختيار ان يقول السيد
لعبده اذا اديت ما كاتبتك عليه فانت حر وذكر ذلك في كتب الكتابة ولو ترك ذلك لعتق عليه اذا
ادى ما كاتبه عليه على نجومه لان المفهوم عند الناس ان الكتابة عتق السيد لعبده العتق متى
ادى ما وقع عليه وقول ابن الجنيد جيد وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل ايضا فانه قال المكاتب هو ان
يقول الرجل لعبده او امته قد كاتبتك على كذا وكذا دينارا الى وقت كذا وكذا او نحوها في كل نجم
كذا وكذا مسألة قال ابن الجنيد ولو كان السيد ممن لا تحل له الصدقة حل له ما يأخذه من مكاتبه
اذا تصدق عليه فان رده لعجزه رد ما اخذه من الصدقة على صاحبها ان عرفه او على اهل الصدقات

ان لم يعرفه

ان لم يعرفه والوجه انه لا يجب عليه ذلك لان العبد قد ملكه بالاخذ والسيد ملكه بالدفع اليه فلا يجب اخراجه
عنه مسألة قال الشيخ في ط اذا اخرج العوض الذي وقعت الكتابة عليه مستحقا سلم الى صاحبه وان
ارتفع العتق لان الكتابة عقد معاوضة وما دفع عوضا مستحقا كان ذلك الدفع كلا دفع كالبيع فيقال
للمكاتب ان جئت بعوض آخر على الصفة التي شرط عليها عتقت والا فقد ظهر عجزك وللسيد ان يفسخ
الكتابة ويرده الى ملكه وقال ابن الجنيد ولو استحق ما دفعه المكاتب الى السيد او بعضه بعد التحرير فان
كان المكاتب فعل ذلك على علم به كان الاداء باطلا وهو على الكتابة وان كان جميع الكتابة الا ويستحق
السلعة كان لسيده ان لم يكن عند العبد وفاء لذلك او لم يؤده اليه ان يعجزه ويرده مملوكا ان كان شرط
ذلك عليه وان كان المكاتب غير عالم بحال السلعة المستحقة لم يبطل عتقه ورجع عليه السيد بقيمتها و
المعتمد ما قاله الشيخ لظهور بطلان المعاوضة باستحقاق احد العوضين وعجز المكاتب عن دفع العوض احتج
ابن الجنيد بان المكاتب معذور بجهله وقد عتق بالدفع الواجب عليه وهو المملوك ظاهرا ولا يجب عليه غير
ما في نفس الامر والجواب المنع من العتق في نفس الامر بل في الظاهر وظهور فساد العوض يظهر بطلان
العتق مسألة لو دفع المكاتب مال الكتابة قبل حلول النجوم لم يجب على المولى قبوله على قول اكثر اصحابنا
مطلقا وقال ابن الجنيد بذلك لكنه قال بعد ذلك لو كان المكاتب مريضا فمات سيده اخذنا في كتابته و
وهي توصيا واقر بديون عليه لم يكن للسيد الامتناع من الاخذ لان في امتناعه يدون ذلك بطلان
اقراره بدين غرمائه وما يعرف منهم من وصية عنده بعض المسلمين والوجه آ لاصالة عدم الوجوب قال
ابن الجنيد للسيد ان يمتنع ان اخذ مال الكتابة لا في النجوم خاصة ان كان المكاتب بسيد لها حيث يخاف
عليها او كانت السلعة تفسد على السيد الى وقته الذي شرط وهو يعطي انه ليس له الامتناع لو انتفى الامران
والمعتمد ان له ذلك مطلقا لانه اداء الحق قبل وقته فلا يجب قبوله قال ابن الجنيد فلا باس بان يشتري
المكاتب اباه وامه وذوات المحارم عليه ويسعين بسعيه في كتابته ويكون حكمهم حكمه فان عتق عتقوا
وان رق رق ما رق ولو عجز وقد شرط عليه الرق لم يكن له بيع احد ممن كان حولا من هؤلاء ويجعلوا جميعا
في الرق وقال الشيخ في ط اذا اشترى المكاتب من يعتق عليه بحق القرابة كالآباء والامهات وغيرهم فان
اشتراه بغير اذن سيده بطل الشرا وقال بعضهم يصح الشرا ولا يصح التصرف فيه استحبابا والاول
اصح عندنا لان في ابتياعهم اتلاف المال فانه يخرج من يده شيئا ينتفع به ويمكنه التصرف ويسد له
مكانه ما لا ينتفع به ولا يمكنه التصرف فيه فهو اتلاف في الحقيقة وتبعه ابن البراج وهو جيد لما قرره
في مسألة قال ابن الجنيد لا باس بكفالة الكفيل للسيد بما كانت عليه عنده الذي شرط لنا

انه يعتق بقدر ما يؤدي وقد قال ابن ابي ليلى يجوز اخذ الكفيل في الكتابة فاما من شرط عليه رجوعه في
الرق ان عجز فلا يصح اخذ الكفيل بكتابته فان اخذه على ذلك واوجب ضمانه اذا ما عجز عنه العبد
ماداه وكان الكفيل مخيرا بين ان يكون ولا يرجع عليه بما اداه ومن لم يرجع به عليه اذا اعتق و
الوجه صحة الكفالة في الموضعين لانه حق واجب عليه فصحت الكفالة كغيره من الديون ولا فرق
بين المطلق والمشروط فيه واذا ادى عن المشروط ما ضمنه فان كان باذن السيد رجع عليه بما
اداه وان كان ضمانه بغير اذنه لم يرجع عليه والاولاد عليه على التقديرات كلها مسألة قال ابن البراج
واذا كاتب رجل اثنين له على الف درهم يؤديانها اليه لم يكن احدهما ولا لهما الا ان يفضلها بينهما فاذا لم
يفضلها وجعل من اداها منهما عتقا كان جائزا فان اديا عتقا وان شاءا وفضلاها بينهما فصل
تفضيلها لهما جاز ان لم يفضل وقلنا لهما ان اديا حكما حتى يكون الاداء عنهما حكما معا فان شرعت احدهما
في الاداء من غير تضمين لصاحبها لم يلزم الاخرى غرم وعتقا وان ماتت احدهما قبل الاداء للشيء
بطلت الكتابة الا ان يرضى الباقية بادا جميع الكتابة وان اديا جزءا من المال بحكم متصلا ومات
احدى الاثنتين لزم الباقية منهما من قيمة المكاتبة بقسطها من الاداء الذي قبله السيد منهما
على التفصيل الا ان يقيم السيد البينة او لا يقبل التفصيل لما ادى رضانا بالقسط للاصل الذي
عليه فان كان ما اداه غير مفصل قبل التأدية اما ان يجاري ان نوى في باقي الكتابة وعتق ولها ان
تكاتب عن نفسها كتابة جديدة فان اختارت تجديد الكتابة كاتبها السيد ولم يكن له ان يمتنع
ولا ان يسترقها الباقي من الكتابة وكان الاولى عندي تقسيط الباقي على قدر كسب الاثنين لان الكتا
انما وقعت على ان يؤخذ من كسبهما لا على العدد فان كان قد شرط عليهما ان عجزتا رجعتا في الرق فموت
احدهما كالعجز الا ان يضمن الاخرى جميع الباقي والوجه التقسيط اذا كاتبهما دفعة فمن ادى من كتابته
شيئا فرغ ولا اعتبار بعجز الآخر وقد سلف البحث فيه مسألة قال الشيخ اذا كان العبد بين شريكين
فكاتباه فليس له ان يخص احدهما بالاداء دون شريكه بغير اذن شريكه لانه يسعى الى ان ينتفع احدهما
بمال شريكه مدة بغير حق وذلك ان المكاتب اذا قدم لاحدهما ثم عجز ورق ورجعا معا في ماله
نصفين يحتاج ان يرجع على القابض بنصف ما قبضه بعد ان انتفع به تلك المدة فان اذن له في
ذلك يصح وقال ابن الجنيد اذا كاتب المملوك سيدان له فهو في حال كتابته لهما كالغريم فاذا لم
يشترطا عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا معا كان جائز له دفع حق كل واحد منهما على الانفراد اليه
وكان لكل واحد منهما حاسر ما اخذه منه لا يشركه فيه غيره وهذه المسألة قد سلفت وبينا موافقه

ابن البراج

ابن البراج لابن الجنيد والوجه ان يقول ان كاتباه بعقد واحد وعوض واحد فالقول ما قال الشيخ وان
تعدد فحق كل منهما فالقول ما قاله ابن الجنيد لانه على التقدير آ يكون المال مشتركا وليس لاحد الشريكين
التصرف في المشترك الا باذن شريكه فما قبضه بغير اذنه شركة بينهما واما على التقدير ب فظاهر ويحتمل على آ ما
قاله ابن الجنيد ايضا لان لمن عليه الحق الخيار في جهة القضاء وتعيين ما يسقطه من اموالهم فاذا دفع الى احدهما
خلصه معتقدا اختيار دفع ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختار رضى الاخر فلا يشركه فيه كالوسعه
من الاستيفاء من حصل من ماله مسألة قال الشيخ في ط اذا كاتب عبده ثم زوجه من ابنته برضاها
او لصغرها ثم مات السيد لم ينفسخ الكتابة فان لم ترث البنت اباها فان كان هناك اختلاف دين او
كانت قاتلة فالنكاح على حاله لانها لم تملك من زوجها شيئا وانما انتقل بملكه من مالك ولم يؤثر ذلك في
النكاح وان ورثته بانها تملك منه جزءا منه ينفسخ النكاح بينهما وقال بعضهم لا ينفسخ النكاح والاول
اقوى عندنا وقال في ق اذا زوج الرجل ابنته من مكاتبه ومات انفسخ عقد النكاح بينهما لان المكا
يورث وينتقل الى الزوجة ملكه فينفسخ النكاح بذلك وانما قلنا انه يورث لانه لا خلاف ان الرجل اذا مات
وله مكاتب يورث ابنته وغيرها ثم اراد المكاتب ان يزوج الامة لم يكن له ذلك ولولا ان ملكه قد انتقل
الى ورثته البنت من جملتهم لما امتنع من تزويجه بها الا برضى وفي حال الحيوة لم يكن لها فيه ملك لوجوب جاز له
التزويج بها فلما امتنع في هذه الحال علمنا انه حدث بها عليه ملك فامتنع التزويج لاجله وقال ابن الجنيد ولو
مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطي فان ادى كانا على النكاح
لانها لم تورث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يصح ما ادى بطل النكاح اذا حصل له ادا بعض
الكتابة والوجه ما قاله الشيخ لنا ان المكاتب لم يخرج بالكتابة عن الرق فاذا مات مالكه انتقل الى ورثته لاستحالة
انتقاله الى غيرهم وبقائه بغير مالك مسألة قال الشيخ في ط اذا كان للكافر عبد وكاتبه ثم اسلم
فانه لا بيع عليه لان القصد ازالة سلطانه وقد حصل قال ابن الجنيد الذمي اذا كاتب عبدا مسلما جاز ذلك
وعتق عند الاداء ولو اسلم وهو يؤدي الكتابة لم يبطل الكتابة فان وجد من يرغب في ابتياعه على ما قلنا
ليخرج من ان يكون للذمي عليه سبيل بيع على الذمي واذا ادى المكاتبة عتق ولم يكن للذمي نقض
فسخ مكاتبته ولا ان يزيد عليه بسبب ما عجله لان ذلك ربا والوجه ما قاله الشيخ لان سلطانه انقطع عنه
وما له الكتابة دين عليه والدين قد ثبت للكافر على المسلم مسألة قال ابن الجنيد ولو كانت الذمي
المسلم عند اسلامه لم يصح الكتابة وان ترافعا الينا حكمنا على الذمي بالعتق وقد حصل ما اخذه بالكتابة
على قيمته يوم اسلم والوجه ان المال للمولى لانه لم يخرج عن ملكه بالاسلام والكتابة باطلة على ما قرره مسألة

قال الشيخ في ط اذا كاتب الذمي عبده على خمر ثم اسلما قبل القبض كان عليه قيمتها وقع عليه العقد وقال ابن
الجنيد لو اعتق الذمي عبده الذمي او كاتبه على خمر ثم اسلم العبد كان له عليه قيمته نفسه فان كان نقل
من قيمة الخمر والمعتمد ما قال الشيخ لانه دين قد وجب عليه وحكم الشرع بالانتقال منه الى قيمته لان الواجب
مسئلة قال الشيخ في ط اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما او ترافعا قبل التقابض فالذي يقتضيه
مذهبنا ان عليه قيمة ما وقع عليه العقد ولا تبطل الكتابة وقال ابن الجنيد ولو اسلما جميعا كان على المسلم
تجديد الكتابة له على ما يحل ان يتموله المسلمون ولا اختار له ان يزيد على قيمة ما كان كاتبه عليه من تحليله
من اهل الملة التي استحلالها بالتملك الذي كاتبه فيه والوجه ما قاله الشيخ لانه عقد امر ثابتا قراره والحكم
فيه ما عقداه عليه مع التقابض قبل الاسلام والقيمة مع عدمه ولا يجب تجديد الكتابة قال ابن الجنيد
ولو اسلم السيد وحده كان مخيرا بين اتمام الكتابة وقبض قيمة ما كاتبه عليه وبين الفسخ عليه والوجه
انه ليس له الفسخ لانه عقد وقع لازما فلا : الفسخ اليه مسئلة قال الشيخ الكافر الحربي اذا كاتب عبده
ثم دخلا دار الاسلام بامان او دخل دار الاسلام ثم كاتبه فقد انقطع سلطانه عنه وانما بقي له في ذمته المال
فلم يكن له منعه من السفر ولا اجباره عليه وقال له ان احببت ان تقيم معه في دار الاسلام حتى تقبض المال
منه فافعل واعقد لنفسك عقد الذمة وان احببت والحق بدار الحرب ووكل من يقبض له المال وقال
ابن الجنيد ولو كاتب حربي مستامنا او معاهدا عبدا له مثله في الملة في دار الاسلام لم يكن له اخراجه
من دار الاسلام الى العبد من خاصته كان قد استحدث ملكه في دار الاسلام وقيل له اما ان توكل
من يقبض نجومك واما بيعه مكاتبا واما ان تعتق والمعتمد ما قال الشيخ لنا ان الكتابة عقد لازم فلا
سبيل الى فسخها ومع المكاتب غير جائز لانقطاع ولاية السيد عنه ما دام يودي النجوم مسئلة قال ابن
الجنيد لو كاتب الجماعة كتابة واحدة فعجز احدهم كان القول فيه كالقول في الواحد وكذلك ولد المكاتب
من امته وولد المكاتب لو جنى احدهم فان عجز ولم يفسخ السيد اذا ادى الارش سلم الجاني ورجع الباقون
رقا ان كاتب على جماعة وهي مقسطة بينهم لم يلزم غير الجاني حكم جناية الجاني والوجه عندي التسوية
بين المسئلتين وقد تقدم ان كتابة الجماعة مقسطة وان اتحد العقد مسئلة قال ابن الجنيد لو ادى
حتى على المكاتب الذي قد عتق بعضه اداه وعلى ولده بالكتابة ادى كذلك وان كان قد شرط عليه
الرق ان عجز احد قدر ارش جناية العبد وضمن الجاني قيمة جناية الحر فان عتق بالاداء رجع على الجاني
بالفضل وفيه اشكال من حيث المشروط رقه عند العجز لا يعتق منه شيء وقال ليس المكاتب المشروط
عليه الرق القصاص ان اختار السيد الارش الى العبد ان يودي كتابته وهو مشكل ايضا لان الواجب

عندنا القصاص الفصل الخامس في الاستيلاد مسئلة جوز الشيخان بيع امهات الاولاد في
ثمن رقبتهن اذا كان الثمن دينا على مولاهن ولا مال له سواها ذلك وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة
وابن ادريس ونقل ابن ادريس عن المرتضى انه لا يجوز بيعها ما دام الولد باقيا لا في الثمن ولا في غيره والمعتمد الاول لنا
انها لم تخرج بالاستيلاد عن الملك وقد احتج السيد رضي عليه الجمهور على ذلك بوجوه من الاحتجاجات والاصل
صحة تصرف الانسان في ملكه بالبيع وغيره منع منه ما اذا كان الثمن دينا على المولى ولا شيء له سواه فبقي الباقي
على اصالة الجواز وما رواه زرارة في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سالته عن ام الولد قال ابيع وتورث وعن عمر
بن يزيد عن الكاظم عليه السلام قال قلت له اسالك قال سل قلت لم باع علي عليه السلام امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن
قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ
ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وعن عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال
سالته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها مسئلة الاقرب انه لا فرق في ذلك بين ان يكون
السيد حيا او ميتا ونص عليه ابن الجنيد فقال وكذلك حالها في حياة سيدها وهو الظاهر من كلام
الشيخين وقال ابن حمزة وان مات سيدها ولم يكن له مال سواها وكان ثمنها في ذمة سيدها عادت لولدها
رقا وليس بجيد لانه ولد مسئلة اذا مات السيد جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه فان لم
يكن هناك مال سواها قال الشيخ في ية كان نصيب ولدها منها حرا واستسعت في الباقي لمن عدا ولدها من الورثة
فان لم يخلف غيرها وكان ثمنها دينا على مولاها قومت على ولدها وترك الى ان يبلغ فاذا بلغ اجبر على ثمنها
فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي به الدين وقال ابن ادريس هذا غير واضح لانا نبيعها في ثمن رقبتها
في حياة مولاها فكيف بعد موته ولاي شيء يحبس الولد بعد بلوغه على ثمنها ولاي شيء يؤخر الدين الا ان
شيخنا قد رجع عن هذا في عدة مواضع ولا شك ان هذا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا وقول
ابن ادريس جيد لكن يعول في ذلك على ما رواه وهب بن حفص في الموثق عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سالته
عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين
قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في
ميراث الورثة ان شاء الورثة قال ابن الجنيد ولو مات السيد وخلف ما لا يستحق ولدها بنصيبه منها
امه ولا كان لمن المال ما يؤدي ما فيه ذلك وكان الولد صغيرا انتظر بها الى ان يكبر فان ادى حقوق
باقي الورثة من قيمتها او ادته هي بكدها عتقت وان مات ابنها قبل ذلك كان نصيب ابنها منها حرا وما بقي
للورثة ان شاؤوا اعتقوا وان شاؤوا ارقوا مسئلة قال الشيخ في ق اذا استولد الذمي امة ثم اسلمت لم يقر في

يده ولا يمكن من وطيها واستخدامها ويكون عند امراة مسلمة تتولى القيام بها وتؤمر بالانفاق عليها ما دام
ولدها باقيا فاذا مات الولد قومت عليه واعطي ثمنها فان مات هو قومت على ولدها على ما قلناه واستدل
باجماع الفرقة على ان المملوك اذا اسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت منه فلا يمكن نقلها ما دام ولدها
باقيا واحرنا نقلها الى بعد واحد منهما وقال في ط اذا كان لذمي ام ولد منه فاسلمت فانها لا تعتق عليه وتباع
عليه عندنا لانها مملوكة واختاره ابن ادريس واستدل بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
فاذا اسلمت الذمية وجب بيعها عليه وقوله في ق مذهب بعض المخالفين اختاره والذي ذكره في ط هو الذي
يقتضيه اصول مذهبنا والوجه عندي انها تستسعى في قيمتها فاذا ادت القيمة عتقت لنا ان البيع مع وجود
الولد منهي عنه لا سبيل اليه وابقاؤها في يد المولى لا سبيل اليه ايضا للاية وعتقها مجانا اضرار بالمولى
لانه الحيلولة بينه وبينها كما اختاره الشيخ ما اخترناه مسئلة اذا مات السيد عتقت من نصيب ولدها
ويعتق عليه فان لم يكن هناك غيرها اعتق نصيب ولدها واستسعت في الباقي اختاره الشيخان
وابن ادريس قال وروي انه اذا كان لولدها مال ادي بقية ثمنها منه ولا دليل على هذه الرواية وقال في ط
واذا مات السيد جعلت من نصيب ولدها ويعتق عليه فان لم يكن هناك غيرها اعتق نصيب ولدها
واستسعت في الباقي وان كان لولدها مال ادي بقية ثمنها منه فان لم يكن ولدها باقيا جاز للورثة بيعها
وقال ابن الجنيد انما يستحق عندنا اذا كان لها ولد فمات سيدها وقد خلف ما يستحقه ولدها بنصيبه
من ميراث والده او يستحق عندنا اذا كان لها ولد فمات سيدها وقد خلف ما يستحقه ولدها بنصيبه
من ميراث والده او يستحق بعضها ويؤدي بقية قيمتها القول الذي من سلك ذا نحو فهو حر والوجه ما
قاله الشيخان وقد تقدم البحث في انه لا يجب على القريب شراء قريبه اذا ملك بعضه بغير اختيار •
مسئلة قال الشيخ في ط في الاستيلاد ثلاث مسائل الاولى ان تعلق الجارية لولد في ملك الواطي فتصير ام
ولد بلا خلاف ان تعلق بمملوك في غير ملكه بان يتزوج امة فاحبلها فاتت بولد مملوك بشرط المالك رقه
لا يثبت للام حكم الحرية لا في الحال ولا فيما اذا ملكها فيما بعد سواء ملكها بعد انفصال الولد او قبله وعندنا
وعند جماعة ان تعلق الامة بحر في غير ملكه بان يطاها بشبهة فتعلق منه بولد حر فلا تصير ام ولد
في الحال فان ملكها قال قوم لا تصير ام ولد وقال بعضهم تصير ام ولد قال والاقوى عندي وقال
في ق اذا نكح الرجل امة غيره فاولدها ولدا كان حرا باتفاق وان شرط الرق كان مملوكا فان ملكها وملك ولدها
بعد ذلك عتق الولد عليه بحق النسب وتكون هي ام ولده واستدل على كونها ام ولد بان طريقة الاسم
تقتضيه وهذه قد ولدت منه فيجب ان تسمى بذلك وقال ابن حمزة كل وطي حصل منه ولد لحق بالواطي صارت

ام ولد الا في ثلاثة مواضع ذكرناها في احكام السراري سواء كان الولد حرا او مملوكا وذلك في خمسة مواضع وطي
ملك يمين ويعقد على جارية غيره وتحليل الامة ووطء شبهة عقدا او نكاحا وسواء ولدت الولد حيا او ميتا او سقط
منها تاما او غير تام ظهر فيه تخطيط او لم يظهر والمواضع المستثنيات في احكام السراري موضعان اذا وطي
الاب جارية ابنه الكبير بغير اذنه او الصغير من غير تقويم كان الولد حرا ولم تصر الجارية ام ولد وهذا
يمكن جعله قسيمين ثم ان وطي الولد جارية الاب من غير اذنه عالما بالتحريم لم تصر الجارية ام ولد ورق
الولد ان احبلها ولم يلحق نسبها وان كان جاهلا الحق نسبه ولم تصر الجارية ام ولد وهذا يمكن ايضا
جعله قسمين وهذا يوافق اختيار الشيخ في ق والاقوى ان الاستيلاد انما يتحقق لو وطي امة في ملكه لا غير علما بالا قبل
وفي كلام ابن حمزة دلالة على ان ولد الزنا لا يعتق على الاب ثم قال الشيخ في ط لو اشترى امراته وهي حامل فاولدها
ولدا فان الولد يكون مملوكا للسيد الامة عندنا بالشرط فان ملك الزوج زوجته وولدها فالولد يعتق
عليه والام تصير عندنا ام ولد كان الاستحقاق بمعنى ذلك وهو يوافق ما قاله في ق وفي رواية ابن مارد
لا تصير ام ولده وهي موافقة لما قلناه مسئلة المشهور انه لا يجوز بيع ام الولد الا في ثمن رقبتها اذا
كان دينا على مولاها وليس له سواها وقال ابن حمزة فان مات سيدها وعليه دين في غير ثمن رقبتها ورث
علي ولدها فاذا بلغ الزم اداؤها فان لم يكن مال استسعى فيه فان مات قبل البلوغ بيعت في الدين
احتج الاولون بما رواه عمر بن يزيد عن الكاظم عليه السلام قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم
يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا
احتج ابن حمزة بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات
قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى
يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة ولانها مملوكة تصرف
ثمنها في الدين كما لو كان الدين ثمنا ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين كتاب
الايمان وتوابعها وفيه فصول الاول في الايمان مسئلة قال المفيد لا يمين عند آل محمد الا بالله عز
وجل وباسمائه الحسنى ومن حلف بغيرها اسم من اسماء الله فقد خالف السنة وحنثه بالحلف لا يوجب حنثا ولا
كفارة ثم قال ولا يجوز اليمين بالبراءة من الله ومن رسوله ومن احد الائمة عليهم السلام ومن حلف بشيء من ذلك ثم
حنث كان عليه كفارة ظهار وقال الصدوق ان قال رجل ان كلم ذا قرابته فعليه المشي الى بيت الله عز وجل
وكل ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله فانه يصوم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين
وقال الشيخ في ية اليمين المنعقدة عند آل محمد عليهم السلام هي ان يحلف الانسان بالله او بشيء من اسمائه اي اسم كان

وكل يمين بغير الله تع او بغير اسم من اسمائه فلا حكم له ولا يجوز ان يحلف احد بالبراءة من الله تع ولا من
كتابه ولا من نبيه ولا من شريعة نبيه ولا من احد من الائمة عم وقال في باب الكفارات ومن حلف
بالبراءة من الله تع ورسوله او من احد الائمة عم كان عليه كفارة ظهار فان لم يقدر على ذلك كان عليه
كفارة يمين وتبعه ابن البراج وقال سلار اليمين بغير الله تع على ضربين احدهما يلزم الحنث كفارة
ظهار وهي اليمين بالبراءة من الله تع ورسوله او احد الائمة عم مطلقا بمعنى كونه مأثوما يجب عليه التوبة
وكفارة ظهار وان كان مكرها فلا شيء عليه وان علق ذلك بشرط اثم وخالف ما علق عليه البراءة به
فعليه الكفارة المذكورة وقال ابن حمزة وان حلف بالبراءة من الله تع او من رسوله ص او من احد الائمة
عم لم يكن يمينا وان كذب اثم ولزمته كفارة النذر وقال ابن ادريس رجع شيخنا عما ذكره في نهايته و في
مبسوطه فقال اذا قال انا يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الله تع او من القران او من الاسلام
لا فعلن كذا ففعل لم يكن يمينا ولا يحنث بخلافه ولا يلزمه كفارة وفيه خلاف ورجع ايضا في مسائل الخلاف
فقال اذا قال انا يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام او من الله او من القران لا فعلن
كذا ففعل لم يكن يمينا ولا بمخالفته حنث ولا يجب به كفارة واستدل باجماع الفرقة واخبارهم واصالة
البراءة قال وما ذكره في ط ومسائل خلافه هو الذي يقوى في نفسي واليه اذهب وبه افتي لانا قد بينا انه
لا يمين الا بالله تع او باسمائه او صفاته وهذا ليس كذلك ولان الاصل براءة الذمة ولان اليمين حكم شرعي
يحتاج في ثبوته الى دليل شرعي والاجماع غير منعقد عليه وكتاب الله تع خال عن ذلك ولا يرجع في ذلك
الى اخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا والمعتمد ان نقول لا يجوز الحلف بذلك فان فعل اثم وان حنث
في يمينه ذلك وجب عليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تع لما رواه محمد بن يحيى
في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عم رجل حلف بالبراءة من الله تع ورسوله
فحنث ما توبته فوقع عم يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تع ولمنافاة ايجاب الكفارة
لارتكاب اليمين المنهي عنها شرعا معا قبله ومواخذة على فعل ما نهاه الشرع عنه ومعا له الحنث فهاو
الحنث بها مسئلة المشهور من علمائنا انه لا ينعقد اليمين بغير الله تع واسمائه من الرسل المشرفة و
الاماكن المقدسة والكتب المعظمة كقوله وحق رسول الله وحق الكعبة والقران وقال ابن الجنيد لا ايمان الموجبة
الكفارة لا ينعقد الا ان يكون الحالف حالفا بالله تع او باسم من اسمائه التي لا يسمى بها احد سواه وان يريد
الحالف الله عز وجل وبالاسم الذي لا يجوز بغير الله تع كالسميع والبصير ثم قال بعد كلام طويل
لا باس ان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من حقوق الله عز وجل كقوله وحق رسول الله

وحق القران

وحق القران ونهى ص عن الحلف بغير الله وان يحلفوا بابائهم فصح ان يكون لان اباءهم كانوا مشركين
فيها من تعظيم ما كانوا يحلفون به ويشركون به كاللات والعزى وما كان مشركا لانه لا اعظم من الشرك
الا الشرك لنا ما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن ق عم قال قلت له قول الله عز وجل والليل اذا يغشى و
النجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به و
في الحسن عن الحلبي عن ص عم قال لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله احتج بما رواه عمرو بن يزيد عن ص عم
قال سألته عن حلف الرجل بالعتق نعم يصلح ذلك فقال من حلف بذلك وقد رضي فهو لازم فيما بينه
وبين الله عز وجل وليس ذلك على المسكرة والجواب القول بالموجب وصرف ذلك الى ان ينذر عتق عبده
ان فعل شيئا او لم يفعل لا اصل وجه اليمين وسمي حلفا بالمجاز ويحمل على ما قالوه من الاستحباب مسئلة
قال الشيخ في ف وق لا يدخل الاستثناء بمشية الله تع الا في اليمين فحسب وقال ابو حنيفة يدخل في اليمين بالله
وبالطلاق والعتاق وفي النذور وفي الاقرار لنا انما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه ليس عليه دليل
وقال اولا في كتاب الطلاق من ف الاستثناء بمشية الله تع يدخل في الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين
او معلقين بصفة وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله سوقف الكلام ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك و
استدل باصالة براءة الذمة وثبوت العقد واذا عقب كلامه بلفظ ان شاء الله في هذه المواضع فلا دليل
على زوال العقد في النكاح او العتق ولا على حكم بعينه فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة وكذا قال في ط وقال ابن
ادريس الصحيح الذي لا خلاف فيه بين اصحابنا ما قاله في ق في كتاب الايمان وما ذكره في ط في كتاب الطلاق من الخلاف
مذهب بعض المخالفين والمعتمد ما قاله الشيخ في ط وقد تقدم البحث في ذلك في كتاب الطلاق مسئلة قال
الشيخ في ق اذا حلف الانسان غيره على ماله وجب عليه الرضا بيمينه وليس له ان ياخذ من ماله شيئا فان جاء
الحالف تائبا مسلما واعطاه المال الذي حلف عليه جاز له قبضه فان جاء بالمال ومعه ربحه فليأخذ راس
المال ونصف الربح ويعطيه النصف الاخر وان كان له المال عند من جحده عليه وغصبه غيره انه لم يحلفه ثم
ظفر بشيء من ماله جاز له ان ياخذ منه القدر الذي له من غير زيادة عليه وان كان المال الذي ظفر به
وديعة عنده لم يجز له جحوده ولا يدخل فيما دخل معه فيه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقوى في هذا
كله انه يجوز له ان ياخذ بمقدار ماله فيما بينه وبين الله تع سواء حلفه او لم يحلفه وسواء كان المجحود غصبه منه
او لم يغصبه وسواء كان ما ظفر به وديعة لانه لا دليل على المنع من ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا
اجماع منعقد فلا وجه له الا ان يكون المال المجحود مضاربة وكان الربح قبل الجحود والمطالبة والحكومة
ثم يصح ما ذكره فالمعتمد هنا ان نقول كما ذهب اليه الشيخ في الاستبصار من انه اذا لم يحلف كره له ان ياخذ

من الوديعة ويجوز له الاقتصاص من غيرها فان حلف لم يجز له ذلك لما رواه جميل بن دراج عن ص عم قال
سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم
الجاحد بذلك قال نعم وهذا يدل على جواز الاقتصاص مطلقا وعلى جواز الاقتصاص من الوديعة ما رواه
ابو العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال
ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عم
فذكر له ذلك فقال له اما انا فاحب الى ان تأخذ وتحلف ولقوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم واما المنع من الحلف فلما رواه عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود
معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك
عندي ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف الدرهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى
ابي الحسن عم فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان اخذ منه الالف درهم
التي حلف عليها فعلت فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك
ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها فلم اخذ منه شيئا وانتهيت
الى كتاب ابي الحسن عم ولقول رسول الله ص من حلف فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم يرض
فليس من الله في شيء احتج الشيخ على المنع من الاقتصاص من الوديعة بما رواه ابن ابي عمير في الصحيح عن
ابن ابي الفضل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عم فدخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت
عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف
من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك والجواب
الحمل على الكراهة جمعا بين الادلة ولما رواه علي بن سليمن قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية
ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه أيحل له حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك
ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي ان شاء الله تع مسئلة قال الشيخ في ق
ومن وهب لواحد ولده شيئا ثم مات الواهب فطالبه الورثة بذلك الشيء جاز له ان يحلف انه كان اسم له
اعطاه ولم يكن عليه كفارة ولا اثم وتبعه ابن البراج في الكامل وقال ابن ادريس هذا غير واضح اما اذا طالبه الورثة
بذلك الشيء فاقر لهم به او قامت لهم بينة بانه للميت فلهم انتزاعه وعوده تركة فان ادعى انه اشتراه من والده فقوله
غير مقبول والقول قول الورثة الا ان يردوا عليه اليمين لان اليمين في حقهم ولا يجوز له ان يدعي انه اشتراه
ولا ان يحلف انه اشتراه فان حلف على ذلك كان كاذبا معاقبا على كذبه واما ان يدعي انه لو رضي الورثة بقسمه يجوز

حينئذ

حينئذ ان يحلف انه له ولا يكون كاذبا في يمينه بل يكون صادقا وانما هذا خبر واحد اورده شيخنا ايرادا لا
اعتقادا وقول ابن ادريس جيد وقول شيخنا له محمل وهو ان يكون قد كتب له الواهب كتاب ابتياع بعض البيع
وبعض الثمن فالملك حصل له بالهبة فاذا ادعى الشراء وسده حجة ببعض الثمن بعد ثبت مدعاه فاذا ادعى
الخصم ان ذلك على وجه الحيلة جاز له الحلف ويودي ما يخرجه عن الكذب لما رواه محمد بن ابي الصباح قال
قلت لابي الحسن عم ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه
شراء فقالت اصنع من ذلك ما بدا لك وكل ما ترى انه يسوغ ذلك موقف فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني
نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا قال فاحلف له مسئلة قال الشيخ في ية ومن حلف ان لا يشرب من لبن
عنز له ولا ياكل من لحمها وليس له حاجة الى ذلك لم يجز له شرب لبنها ولا لبن اولادها ولا ياكل لحومهن
فان اكل وشرب مع ارتفاع الحاجة كانت عليه الكفارة فان كان قد شرب ذلك للحاجة لم يكن عليه شيء و
قال ابن الجنيد وان حلف ان لا ياكل لحم عنز ولا يشرب من لبنها لم ياكل لحم ما نتجت ولا يشرب من لبنه
وتبعهما ابن البراج في الكامل وقال ابن ادريس لا باس بشرب لبن اولادها واكل لحومهن لان اليمين تعلقت
بعين العنز دون اولادها وانما ذلك خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا فهذا تحرير الفتيا وقول ابن ادريس
جيد لنا الاصل براءة الذمة واباحة لحوم الاولاد ولبنهن لعدم تعلق اليمين بهن وعدم تناول
لفظ الامهات لهن بالمطابقة والتضمن والالتزام احتج الشيخ بما رواه عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر عم
اني اليت ان لا اشرب من لبن عنز ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها
ولا تاكل من لحمها فانها منها والجواب الطريق ضعيف فان في طريقه عبد الله بن الحكم وهو ضعيف وسهل بن الحسن
ويعقوب ابن اسحق وعيسى بن عطية فلا اعرف حالهم فلا نعول على هذه الرواية مسئلة قال الشيخ في ية و
من اودع عند انسان مالا وذكر انه لانسان بعينه ثم مات بها وورثته تطالبه بالوديعة فان كان الموصي
ثقة عنده جاز له ان يحلف بانه ليس عنده شيء ويوصل الوديعة الى صاحبها وان لم يكن ثقة عنده وجب
عليه ان يرد الوديعة الى صاحبها الذي اقر المودع بانها له سواء كان المودع ثقة او غير ثقة لان اقرار العقلاء
جائز على انفسهم سواء كانوا ثقات او غير ثقات وقول شيخنا خبر واحد اورده ايرادا كما اورد امثاله مما لا
يعمل عليه والحق ما قاله الشيخ لان قوله الموصي يعطي ان القول على سبيل العطية الى الاقرار في المرض وقد بينا
فيما تقدم الحق في ذلك مسئلة قال الشيخ في ط الكافر يصح يمينه بالله تع في حال كفره فان حنث فعليه الكفارة
سواء حنث في حال الكفر او بعد ان يسلم وقال بعضهم لا ينعقد يمينه بالله تع ولا يجب عليه الكفارة ولا
يصح منه التكفير قال والاقوى عندي الاول وقال في ق لا ينعقد يمين الكافر بالله تع ولا يجب عليه الكفارة

بالحنث ولا يصح منه التكفير بوجه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي ينعقد ويلزمه الكفارة بحنثه
سواء حنث حال كفره او بعد اسلامه لنا ان اليمين انما يصح بالله تعالى فيمن كان عارفا بالله تعالى والكافر
غير عارف بالله عندنا اصلا فلا يصح يمينه وايضا الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل و
ايضا قوله الاسلام يجب ما قبله واما الكفارة فتحتاج الى نية ومن لا يعرف الله تعالى لا يصح ان ينوي و
يتقرب اليه واستدل الشافعي بظواهر الاخبار وحملها على عمومها وهو قوي يمكن اعتماده وقال ابن البراج
اذا حلف الكافر بالله وهو كافر صحت يمينه ولم يصح منه الكفارة اذا حنث لانها تفتقر الى نية القربة والقربة
لا يصح من الكافر لانه لا يعرف الله تعالى واذا لم يعرفه لم يصح ان يتقرب اليه بذلك وقال ابن قيس لا ينعقد يمين
الكافر بالله ولا يجب عليه الكفارة بالحنث ولا يصح منه التكفير بوجه والمعتمد ان نقول ان الكافر ان كان
جهله بالله تعالى وعدم علمه به اما بان يجحد الرب تعالى او يشبهه بغيره كالمجوس فهنا لا ينعقد ايمانه لانه لا يحلف
بغير الله تعالى وان كان اعتبار جحد نبوة او فريضة معلومة من دين الاسلام انعقدت يمينه بالله تعالى
لوجود المقتضي للانعقاد وهو الحلف بالله تعالى من عارف به عاقل لا ولاية عليه واذا انعقدت وجب
عليه الفعل المحلوف عليه فان كان من الطاعات وقصد ايقاعه على وجه التقرب الى الله تعالى وجب
عليه تقديم الاسلام وفعله اذ لا طاعة من الكافر لان استحقاق الثواب مشروط بالايمان وان كان
غير طاعة وجب عليه فعله مطلقا ومتى حنث عليه الكفارة لوجود المقتضي ولكن لا يصح منه اداؤها
الا بتقديم الاسلام عليه فان اسلم بعد الحنث سقطت الكفارة عنه لوجود المقتضي للازالة وهو
الاسلام مسئلة قال الشيخ في ف اذا حلف لا دخلت بيتا من شعر او وبر وصوف او بيتا من حجر او مدر فانه
يحنث وقال بعض الشافعية ان كان بدويا حنث بدخول البادية والمدر وان كان قرويا حنث
بدخول بيت البلدان وفي بيوت البادية وجهان ثم قال دليلنا ان الاسم يتناول هذه الاشياء
قال الله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها وقال في ط اذا حلف لا دخلت بيتا فدخل بيتا
من شعر او ادم او وبر او من حجر او من طين او مدر قال يحنث على كل حال بدويا كان او قرويا اذا كان
يعرف عادة البادية والحاضرة وقال بعضهم ان كان بدويا لا يعرف بيوت الحاضرة فمتى دخل بيت
الحاضرة لا يحنث وان كان قرويا لا يعرف بيوت البادية فمتى دخل بيت البادية من الشعر فانه لا يحنث
قال والذي يقوى في نفسي ان يرجع في ذلك الى العادة فان كان بدويا حنث سواء دخل بيت البادية او
الحاضرة وان كان قرويا فدخل بيوت البلدان حنث وان دخل بيوت البادية وان كان يعرفها حنث
بدخولها وان لم يعرفها لا يحنث وقال ابن البراج ان كان بدويا حنث سواء دخل بيوت البادية او

الحاضرة

الحاضرة وان كان قرويا فدخل بيوت البلدان حنث وان دخل بيوت البادية وكان يعرفها حنث وان لم يعرفها
لم يحنث وقال ابن قيس اذا حلف لا دخلت بيتا فدخل بيتا من شعر او وبر او بيتا مبنيا من حجر او مدر
فانه يحنث والوجه ان نقول مبنى الايمان على المقاصد والعرف العام او اللغوي وان كان الحالف قصد بيتا
من هذه البيوت انصرفت اليمين اليه لانه المحلوف عليه دون غيره وان قصد ما سمي بيتا في عرفه اطلق الى
عرفه فيها اسمي بيتا في عرفه انصرفت اليمين اليه وان قصد ما سمي بيتا على الاطلاق سواء كان في عرفه او
غير عرفه عم المنع الجميع لاندراج كل فرد تحت عموم المقصود مسئلة قال الشيخ في ط اذا حلف لا دخلت فان دخل
الكعبة او البيعة او الكنيسة لم يحنث عند قوم لان البيت اذا اطلق يتناول ما بني للايواء والسكنى وكل هذا
بني للعبادة والصلوة وعلى هذا اذا دخل الحمام لم يحنث لانه بني للاغتسال والتنظيف ونقله ابن قيس قولا للشيخ
في ط وقال هو انه يحنث لان الله تعالى سماه بيتا وان كان بعرف الاستعمال والعادة لا يسمى بيتا فاذا لم يعرف
الشرع على عرف اللغة او الاستعمال كان الحكم له والمرجع اليه دون العرف ثم ولهذا قال الشيخ في ف لو حلف لا اكل
لحما حنث بلحم السمك لان اسم اللحم يتناوله قال الله تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا واذا كان اسم اللحم يطلق
عليه وجب ان يطلق الايمان عليه وقال ابن قيس ان العرف الشرعي وهو القران وهو الذي سماه لحما وان كان
في عرف الاستعمال والعادة لا يسمى لحما يلزمه في البيت والكعبة ما الزم خصمه من الاستشهاد بالقران ويحنث
من دخل الكعبة لتساويهما والوجه عندي في المسئلتين البناء على المقصود فان قصد المسمى انصرف الى العرف
مسئلة قال الشيخ في ط اذا حلف لا دخلت بيتا لم يحنث بالدهليز لانه بني للدخول فيه الى الدار والاستطراق
لا للايواء والسكنى فان دخل بيتا في جوف الدار حنث لانه بني للايواء والسكنى وان دخل صفة في الدار لم يحنث وقال
بعضهم يحنث والاول اقوى لان الصفة لا يسمى بيتا وقال في ف اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة في الدار
لم يحنث لاصالة البراءة ولان الصفة لا يسمى في اللغة بيتا وقال ابن الجنيد لو حلف ان لا يظله سقف بيت
فدخل صفة حنث ولو مشى تحت ساباط على طريق مسلوك لم يحنث وهو يشعر بالحنث في الصفة والوجه الحوالة
في ذلك على العرف مسئلة قال الشيخ في ط اذا حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل على عمرو بيتا وزيد في ذلك
البيت فان علم هناك فدخل واستثناه بقلبه فدخل معتقدا انه داخل على عمرو دون زيد فهل يحنث ام لا
مبنا على اصل وهو اذا حلف لا تكلم زيدا فسلم على قوم فيهم زيد فان كان مع العلم حالة من غير استثناء
حنث وان كان جاهلا او ناسيا فعلى قولين اصحهما عندنا انه لا يحنث وان كان عالما فاستثناه بقلبه واعتقد
ان السلام عليهم دونه فهل يصح الاستثناء فلا يحنث قال قوم يصح وهو الاقوى عندي ومنهم من قال لا
يصح وقال في ف اذا حلف لا دخلت على زيد بيتا فدخل على عمرو بيتا وفيه زيد فاستثناه بقلبه لم يحنث

في السلام ان السلام لفظ عام ويجوز ان يخصه بقلبه والفعل فعل واحد لا يصح تخصيصه بزيد دون عمرو و
اذا لم يصح تخصيصه فقد حنث بالدخول ولا يحنث بالسلام وابن قيس وافق شيخنا في مسائل خلافه وقال
ابن البراج اذا حلف ان لا يدخل على زيد بيتا فدخل بيت عمرو وزيد فيه وهو عالم بذلك حنث ولم يفصل
وفصل في السلام وقوله في قوة التجنيد لصدق الدخول على زيد مع الاستثناء لانه حقيقة واحدة لا تختلف
باختلاف المقاصد والدواعي بخلاف السلام المفتقر في تحقق كونه خطابا الى قصد توجهه الى المخاطب فلا
يصح تعلقه بالغير دون قصد توجهه الى ذلك الغير بخلاف الدخول فانه ماهية حقيقته كالعرف و
لو حلف لا ضربت زيدا وعمرو يقصد ضرب عمرو حنث لا يقال لو لم يعتبر الدخول الى القصد لحنث
الساهي والمكره لانا نقول عدم الحنث فيهما ليس باعتبار عدم تحقق المحلوف عليه بل باعتبار اشتراط
القصد في فعل المحلوف عليه وبعمل المخالفة في اليمين يتحقق الحنث مسئلة قال الشيخ في ط اذا حلف لا يفعل
فعلا فامر غيره ففعله عنه بامره مثل ان يحلف لا تزوجت ولا طلقت ولا بعت ولا اشتريت ولا ضربت
عبدي فاذا فعله غيره بامره فان كان الحالف ممن يلي امور نفسه كعامة الناس لم يحنث لانه
لم يفعله والايمان يتعلق بحقائق الاشياء والافعال فاذا فعله غيره باذنه فهو وان اضيف اليه لكنه لم يفعله
هو حقيقة لصحة نفي الفعل عنه وان كان لا يلي هذه الاشياء بنفسه كالخليفة والسلطان العظيم ويوكل
غيره يفعله عنه نظر فان حلف لا تزوجت ولا طلقت لم يحنث لان هذا مما يليه بنفسه فهو كالعامة و
ان كان يحلف لا بعت ولا اشتريت ولا ضربت عبدي ففعل غيره باذنه قال قوم لا يحنث وقال اخرون
في الضرب انه يحنث لانه يقال باع الخليفة وان كان البائع وكيله كما روي في ماعز فرجمه رسول الله ص وانما
امر برجمه وهذا الاقوى عندي ومن قال لا يحنث قال هذا مع والايمان يتعلق بالحقائق وهو قوي ايضا
ويعضده ان الاصل براءة الذمة وقال في ف اذا قال الخليفة او الملك لا ضربت عبدي ثم امر غيره فضربه
لم يحنث لان حقيقة هذه الاضافة ان يفعل الفعل بنفسه وانما ينسب ما فعله غيره بامره اليه على
ضرب من المجاز ولهذا يحسن ان يقال ما ضربه فلان وانما امر به ولو كان حقيقة لما جاز ذلك فاذا
قال والله لا تزوجت ولا بعت فوكل فيهما لم يحنث لما تقدم وقال ابن الجنيد ولو حلف لا يبيع شيئا ولا
يشتريه فامر من باعه واشتراه لم يحنث الا ان يكون له نية في العين وقال ابن قيس اذا قال الخليفة
او الملك والله لا ضربت عبدي لم يحنث بالامر وكذا لو قال لا تزوجت ولا بعت فوكل فيهما والتحقيق
ان نقول ان نوى الحالف ان لا يفعله بنفسه فلا يحنث بفعل غيره بامره اصلا واختلته سواء حلف لعذره
اولا وان نوى ان لا يكون منشا لمعنى ذلك الفعل ولا يكون باعثا عليه حنث بالامر كالحنث بالفعل

مباشرة

مباشرة لانه قد كان باعثا عليه سواء وكل وحده او قيل وان لم يعتبر بالنية بل اطلق فان كان العرف
جاريا باسناد الفعل الى المباشر فالامر على حد سواء حنث بالامر كما لو حلف لا احتجمت ولا افتصدت و لا
حلقت راسي ولا بنيت داري سواء جل قدر الحالف او قل اذ المعتبر في العرف وجليل وحقير ان باشر هذه
الافعال في نفسه فصار العرف صارفا عن حقيقة اللفظ الى مجازه فيصير اعتبار المجاز حيث اقترن بالعرف
اولى من اعتبار الحقيقة اذا ما رتب العرف جاريا في فعله بالمباشرة دون الامر في جميع الناس كقوله لا اكلت
ولا حججت ولا كتبت ولا اعتمرت لم يحنث والامر سواء جل قدر الحالف او قل لان العرف جار بمباشرة
ذلك من كل جليل وحقير صار العرف مقترنا بالحقيقة فتعين الحمل عليها دون المجاز فان كان العرف في
مباشرة فعله بفعله مباشرة الحقير دون الجليل فان اقترن بعرف الاستعمال في الاختلاف بينهما عرف
الشرع كاقامة الحدود التي لا يقيمها في الشرع والعرف الا الولاة فيحنث الامر بها اذا كانت من الولاة و
ان لم يباشرها كما لو جلد رسول الله ص راسا ورجم ماعزا او قطع سارقا ولا يحنث بها غير الولاة الا بالمباشرة
لها لانه عزرنا فيها لامر فيها وان انفرد الاختلاف بينهما بعرف الاستعمال دون عرف الشرع فيباشره الادنى
دون الاعلى منها ويرتفعا كعقود البيع وتاديب العبيد والخدم فان كان عرف الحالف جاريا بالمباشرة كرجل
من عوام السوقة حلف لا باع ولا اشترى ولا ضرب عبدا حنث بالمباشرة دون الامر لان الايمان يحمل على
حقائق الاسماء والافعال ما لم ينقلها عرف والحقيقة في هذه الافعال مباشرتها والعرف مقترن بها وان
كان عرفه جاريا بالاستنابة فيه دون مباشرته كالسلطان اذا حلف لا باع ولا اشترى ولا ضرب عبدا
فالاقرب الحنث اعتبارا بالعرف والعرف هنا قد اقترن بالمجاز فحمل عليه ويحتمل عدمه عملا بالحمل على الحقيقة
وعلينا يتناول المباشرة لها دون الامر بها والحقيقة انما ينتقل بعرف عام كما لو حلف لا اكل رؤوسا فانه لا يحنث
باكل رؤوس الطير والجراد وان وجد حقيقة الاسم فيها لان العرف العام قد عدل عن حقيقة الاسم
وهذا عرف خاص فلا ينتقل به الحقيقة كما لو حلف السلطان لا اكلت خبزا ولا لبست ثوبا فانه يحنث بخبز
الذرة ولبس العباء مسئلة قال الشيخ في ط اذا حلف لا اكل الرؤوس حنث باكل رؤوس النعم والبقر
والغنم ولا يحنث باكل رؤوس سواها كرؤوس الحيتان والعصافير والطيور والجراد وان كان في بلد الصيد
كثير يكون رؤوس الصيد توكل مفردة عنها حنث فيها وان حلف لا اكل الرؤوس وهو في غيرها من البلاد فاكل
منها هل يحنث ام لا قال قوم يحنث لانه اذا ثبت عرف في مكان تعلق بها حكم اليمين في كل مكان كخبز الارز لم
عرف بطبرستان تعلق به الايمان في كل مكان وقال اخرون لا يحنث لان هذا الحالف لا عرف له بذلك ولا عرف له
بهذا البلد وهكذا القول في رؤوس الحيتان اذا ثبت لها من العرف ما ثبت لرؤوس الصيد هذا اذا لم يكن

لم ينو حنث وبر على نيته والفروع ان يحنث باي راس كان ليخرج من الخلاف لان فيه خلافا والاقوى عندي
انه لا يحنث بما لا يعرف لان الاصل براءة الذمة وق قد اذا حلف لا ياكل روسا حنث باكل الابل والبقر
والغنم دون الطيور والعصافير والجراد والحيتان وقال ابن قس اذا حلف لا ياكل الروس فاكل روس
الغنم والابل والبقر حنث ولا يحنث باكل روس العصافير والطيور والحيتان والجراد وقال بعض
الفقها لا يحنث الا باكل روس الغنم فحسب وهو قوي لعرف العادة هذا اذا لم يكن له نية حنث وبر
على نيته هكذا اورده شيخنا ابو جعفر في ط وهو من فروع المخالفين وتخريجاتهم والذي يقتضيه اصولنا
بانه يحنث باكل جميع الروس لان ذلك هو الحقيقة فلا يعدل عنها الى المجاز لانا نسطر الى مخرج اليمين ويحنث
صاحبها ويبر على مخرجها وحقائقها دون اسبابها ومعانيها ومجازاتها ومجرى خطابها والمعتمد ان يقول
ان نوى الحالف صرف الحلف اليه وان لم ينو فان كان هناك عرف خاص يعهده الحالف وينصرف
الاطلاق لفظه اليه حمل عليه والا حمل على الحقيقة اللغوية مسئلة قال خ في ط اذا حلف لا ياكل بيضا
حقيقة هذا اكل بيض سوا ير ايل يا بيضه وهو حي كالدجاج والنعام والاوز والعصافير ولا ير ايل يا بيضه و
هو حي كبيض السمك والجراد والبيض الموجود في جوف الدجاج بطن ويسرى معها عرايا لحمل على ما
يزايل بائضه حيا يعرف العامة في الاسم لا سرا اذا قال اكلت البيض لم يفهم منه بيض السمك و
الجراد وكذلك اذا حلف لا اكلت الروس فهذا حقيقة كل راس وحملناه على النعم بالعرف القائم في الاسم
وقال ابن قس الذي يقتضيه مذهبنا انه يحنث بجميع ما يطلق عليه اسم البيض لان اسم البيض
يقع حقيقة على جميع ذلك والايمان عندنا تتعلق بحقائق الاشياء ومجاري الافعال والاسماء ولا يرجع الى
المعاني وانما هذا تخريجات المخالفين وقياساتهم فاذا كان اسم البيض يطلق على بيض حقيقة وجب ان
يتعلق به الايمان ويطلق عليه والاحتياط ايضا يقتضيه والمعتمد في ذلك ان نقول ان كان عرف الحالف يقتضي
صرف اطلاق البيض الى ما يعم الجميع انصرف اليه حمعا بين الحقيقة العرفية واللغوية وان كان لا
يطلق الا على نوع خاص صرف اليه عملا بالحقيقة العرفية عند التعارض بينها وبين اللغوية مسئلة
قال خ في ط اذا حلف لا ياكل لحما فاكل ميتا لم يحنث لان اسم اللحم لا يقع عليه ولا يقال لمن اكله اكل
لحما وقال ابن قس الاولى انه يحنث لان اسم اللحم يطلق عليه حقيقة والوجه ما قلناه او لا ان كان اسم
اللحم يقع عليه حقيقة اعرفا حمل عليه ايضا والا فلا مسئلة قال خ في ط اذا حلف لحما لم يحنث باكل لحم
الحيتان وقال بعضهم يحنث والاول اقرب وقال في ق يحنث لان اسم اللحم يطلق عليه قال الله تعالى و
من كل ياكلون لحما طريا وقال لتاكلوا منه لحما طريا واذا كان اسم اللحم مطلقا عليه وجب ان يطلق الايمان

عليه وقال ابن قس ما ذكره في مبسوطه قوي لعرف العادة وما ذكره في ق اقوي للاية لان عرف الشرع اذا طرا
على عرف العادة كان الحكم بعرف الشرع والمعتمد ما قلناه في المسائل السابقة من البناء على العرف مسئلة
قال خ في ق اذا حلف لا شربت من نهر مثل دجلة فمتى شرب من مائها سوا اغترف بيده او من كوز او غيره
او كرع فيها كالبهيمة حنث وقال في ط اذا حلف لا شرب من النهر لا اشربت من دجلة فمتى شرب من مائها
حنث سوا اغترف بيده او في كوز وغيره على اي وجه شرب منها او كرع فيها كالبهيمة وقال بعضهم لا يحنث حتى
يكرع فيها كالبهيمة لانه اذا شرب غرفا بيده فما شرب منه وانما شرب من يده وهذا الاقوى عندي وقال
ابن قس ما ذكره في ط وهو الذي يقوى عندي في نفسي ان الاصل براءة الذمة والكلام في الحقائق دون
المجاز وهذا هو الحقيقة وما عداه مجاز احتج خ على قوله في ق بان معنى هذا الكلام لا شربت من مائها فهذا
جرت العادة لان دجلة عبارة عن قرارها ومكان جري الماء فيه والقرار لا يمكن الشرب منه فلولا نه
ما قالوه للزم اذا شرب منه كالبهيمة لا يحنث ايضا لانه انما شرب من فيه لانه ياخذ الماء بفيه او لا يمصه
فيه ولا يحنث حتى يزدرده وبطل انه لواحده ومجموعه لم يحنث ثبت ان القصد الشرب منه كالكوز والقدح
لم يثبت انه لم يحنث اذا شرب فيه وكذلك اذا شرب من قدح والمعتمد اتباع العرف ان كان او الحقيقة اللغوية
ان لم يكن واحتجاج خ في ق ضعيف لان كون القصد لا يقتضي سا وانه لا لا الانصراف الشرب من الكوز
مثلا الى اخذ الماء بالفم من الكوز مسئلة قال خ في ق اذا حلف لا وهبت له فان الهبة عبارة عن كل
عين مملكه اياها متبرعا بها بغير عوض فان وهب له او اهدى اليه او اعمره او تصدق عليه بصدقة
تطوع حنث وقد سمى رسول الله العمرى هبة فقال العمرى هبة لمن وهبت له وكذا قال في ط وزاد فان
حلف لا وهبت له فاعاره لم يحنث لان الهبة تمليك الاعيان والعارية تملك بها العين فان وقف عليه
فمن قال انه ينتقل الى الله تعالى الى الملك لم يحنث لانه ما ملكه ومن قال ينتقل الى الموقوف عليه حنث قال
والثاني اقوى فان اوصى له بشي وقبله لم يحنث لانه سبب ملك وليس تمليك وقول الهبة عبارة
عن كل عين ملكه اياها متبرعا بغير عوض بغير واضح لان الوقف كذلك ولا يسمى هبة بغير خلاف و
صدقة التطوع عندنا لا يسمى هبة بل بينها وبين الهبة فرق كثير لان صدقة التطوع بعد القبض لا يجوز
الرجوع فيها والهبة يجوز الرجوع فيها فلا يحنث بصدقة التطوع لانه ما وهب والمعتمد ما قاله خ لان الوقف
على تقدير انتقاله الى الموقوف عليه والصدقة المتطوع بها تندرجان تحت اسم الهبة وحدهما فيكونان
نوعين منها وادعى ابن قس الاجماع على خلافه غلط وحجته بان الصدقة لازمة والهبة غير لازمة ينتقض بهبة
ذي الرحم بانها لازمة والهبة غير لازمة فلا يكون هبة ذي الرحم هبة مسئلة قال خ في ق اذا حلف

لا وهب عبدي له ووهبه من رجل حنث بوجود الايجاب قبل الموهوب له او لم يقبل وبه قال ابو حنيفة
وابن شريح وقال الاسفرايني لا يحنث لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول كالبيع وهو قوي لنا على
انه قال وهبت فقد فعل ما حلف انه لا يفعله والما حلف ان لا يفعل هذه الصيغة بعينها وقد فعلها
فيجب ان يحنث وليس كذلك البيع لانه لا يقال باع بلفظه قوله بعت حتى يحصل القبول وقال في ط اذا
حلف لا وهبت عبدي هذا او قال لزان وهبتك فانت حر وجعله نذرا عندنا فان وهبه من رجل حنث
بوجود الايجاب والهبة مثله فالاول اضاقوى وهذا يدل على تردد الشيخ وح في الكتابين معا وقال ابن
قس الذي يقتضيه اصول اصحابنا انه لا يحنث الا بوجود الايجاب والقبول لان الهبة عقد عندنا بلا خلاف
والعقود لا يكون الا بين اثنين وهو مثل البيع سوا وقد فرق شيخنا بغير فرق وهو انه قال لا يقال
بل بلفظ قوله بعت حتى يحصل القبول وكذلك نحن نقول بقوله في الهبة لانها باقية على ملكه بلا خلاف
فاذا وجد القبول انتقلت من ملكه وكذلك البيع وقد رجع شيخنا في ط الى ما اخترناه وجوزناه وقوله
في ط هو الاقوى لنا ان البيع والهبة عقدان فان تناولت اليمين فعل الحالف فهو الايجاب لا غير وان تناولت
كال العقد فهو الايجاب اذا اقترن به القبول نعم يمكن ان يقال قبول الهبة قد يحصل بالفعل وهو قد
يحصل بالقول والفعل ليس جزا كان يسمى الهبة مستحق الجزء الاعظم فيها الايجاب فينصرف اليمين فيها
اليه الا ان الجواب ان القبول لا بد منه سوا كان فعلا او قولا وكون الفعل لا يتعين للجزئية لا يخرجه عن
كونه احد الجزئين مسئلة قال خ في ط اذا حلف لا ياكل شحما والشحم هو الذي يكون في جوفه من شحم
الكلى وغيره فان اكل منه حنث وان اكل غيره من كل شي في الشاة من لحمه الاحمر الابيض والالية
والكبد والطحال والقلب لم يحنث بشي من هذا لان اسم الشحم لا يقع عليه وقال بعضهم ان اكل
من لحم الظهر حنث والاول اقوى عندي ولو حلف لا ياكل لحما بطرف من اللحم الاحمر او من الابيض
الذي يكون على الظهر حنث وان اكل من القلب لم يحنث وان اكل من شحم البطن لم يحنث عندنا
وقال بعضهم يحنث وقال في ق اذا حلف لا اكلت شحما واكل شحم الظهر لم يحنث لان اسم الشحم
يختص بما يكون في الجوف ولو حلف لا ياكل لحما واكل من شحم الجوف لم يحنث وقال ابن الجنيد ومن حلف
لا ياكل شحما من غير نيته اخذ ومن اللحم فان الاحتياط له تركهما جميعا من غير حدوث واحدا واليه
وقال ابن الجنيد البراج اذا حلف لا ياكل شحما فاكل ما يجري عليه اسم شحم حنث وقال ابن قس الصحيح
الذي يقتضيه اصول المذهب انه يحنث بشحم الظهر لان الشحم عبارة عن غير اللحم من اي موضع كان
شحم الالية او الظهر او البطن بغير خلاف بين اهل اللسان وهو المعتمد لنا ان اللحم والشحم جسمان

قد اشتمل عليهما الدليل مفترقان في الاسم والحقيقة اما افتراقهما في الاسم فظاهر واما افتراقهما في
الحقيقة فلان اللحم احمر كثيف ذو طعم والشحم ابيض وهو الجسم ذو طعم اخر سوا كان في الجوف او على
الجنب في الظهر والزور والقوابع ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او
الحوايا او ما اختلط بعظم والاستثناء اخراج ولانه نصفه الشحم اشبه منه نصفه اللحم مسئلة قال
خ في ق اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل المنصف وهو الذي نصفه رطب ونصفه بسر او حلف لا ياكل بسرا
فاكل المنصف حنث لانه قد اكل الرطب واكل معه شيا اخر وقال ابن الجنيد ولو حلف لا ياكل بسرا ولا ياكل
رطبا فاكل مذنبا لم يبر وقال في ط فان حلف لا ياكل رطبا واكل من المنصف وهو ما نصفه رطب و ما
نصفه بسر نظرت فان اكل منه الرطب حنث وان اكل منه البسر لم يحنث وان اكله على ما هو به حنث لانه
اكل الرطب وقال بعضهم لا يحنث والاول اصح عندنا وهكذا اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل المنصف نعل ما
فصلناه وتبعه ابن البراج وقال ابن قس الذي يقوي في نفسي انه لا يحنث للعرف لان الانسان اذا قال لغلامه
اشتر لنا رطبا فاشترى منصفا لم يمتثل امره وكذلك ان امره بشرا البسر فاشترى له المنصف لم
يكن ممتثلا لان عرف العادة الرطب هو الذي جميعه قد نضج وكذلك في البسر الذي جميعه لم ينضج
منه شي هذا هو المتعارف والوجه عندي ان نقول ان اكل البسر من المنصف حنث به في البسر ولم
يحنث به في الرطب وان اكل الرطب منه حنث به في الرطب ولم يحنث به في البسر وان اكل الجميع فان اكل
احدهما اغلب واكثر مثلا يكون مذنبا فانه يجري عليه حكم الغالب فالبسر يشمل المذنب في فيه اما الكثير
فانه يحنث به في الرطب لانه يطلق على المنصف اسم الرطب ولا يحنث به في البسر لا يطلق عليه اسم البسر
عرفا مسئلة قال خ في ق اذا حلف لا يتسرى فمتى تسرى حنث وما هو التسري الاولى ان يقال انه
عبارة عن الوطي والضمير فيه لان الجارية ضربان سرية وخادمة فاذا احصنها ووطيها فقد تسرى وترك
الاستخدام وقال في ط قال قوم التسري الوطي والتحصين انزل او لم ينزل لان الجارية ضربان سرية
وخادمة فاذا احصنها ووطي فقد تسرى وترك الاستخدام وقال الاخرون التسري مجرد الوطي انزل او لا
حصنها او لا لان السيد اذا جامع فقد تسرى سوا حصنها او لم يحصنها وهذا هو الاقوى وتبعه الاوله
ابن قس واتق الشيخ في ق والمعتمد البناء على العرف وهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع مسئلة
قال خ في ط وق اذا حلف لا يتكلم فقرا القران لم يحنث سوا كان في الصلوة او في غير الصلوة لان الاصل براءة
الذمة وايضا ولا يطلق على من قرا القران انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما داخل الصلوة
فكان يجب ان يقطع الصلوة واجمعنا على خلافه وقال ابن الجنيد من حلف ان لا يتكلم فقرا او سبح الله او سالم

يعتبه اليه او استعاذ به فرقا من عقابه او اذن او اقام لفرضه لم يحنث وقال ابن فتس هذا يعني قول خ غير واضح والذي يقتضيه اصول المذهب ولغة العرب انه اذا قرا القرآن فقد تكلم وان القرآن كلام بغير خلاف فعلى هذا القدر يحنث وهو المعتمد **لنا** ان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المفيدة بالوضع اذا صدرت من قادر واحد وهذا المعنى موجود في القرآن ولقوله تع حتى يسمع كلام الله و الملازمة التي ذكرها خ ممنوعة فان مطلق الكلام غير مبطل بل المبطل الكلام الذي ليس قرآنا وهذا يصدق على التكبير والتسبيح والتحميد والدعاء اسم الكلام احاقا وليس مبطلا بلا خلاف نعم ان قصد الشيخ ان هذا الكلام طاعة فلا ينعقد اليمين بتركه كان حقا لكن لا من هذه الحيثية و قد يحرم او يكره كما لعزائم او غيرها الجنب فلا يصح التعميم **مسئلة** المشهور ان اليمين لا ينعقد بقول الرجل ياهناه ونص عليه خ وقال ابن الجنيد وكما كان معروفا عند العرب انه يراد به الله كقولهم وايم الله ولعمر الله ولاه الله مجاز الحلف بذلك وكذلك قولهم ياهناه ياهنا وانما هو طلب الاسم و في حديث ابي جعفر وحديث ابي عبد الله عم انه لا باس به والمعتمد ما قاله خ **لنا** اصالة البراءة وقد روى الحلبي في الحسن عن ص ع قال لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله تع واما قول الرجل لا بل شانيك فانه من قول اهل الجاهلية ولو حلف الناس بهذا او اشباهه لترك الحلف بالله تع واما قوله ياهناه وياهناه فانما ذلك طلب الاسم ولا ارى به باسا واما قوله لعمر الله وقوله لاه فانما ذلك الله **مسئلة** اذا حلف ان لا يضربه فالمه بحبس او مرض او عض قال ابن الجنيد حنث والوجه انه لا يحنث **لنا** انهما فعلان متغايران فان الضرب اساس عنه وبالحر ومضاه لذلك الاشتراك في اللازم وهو الالم لا يستلزم الاشتراك في الماهية **مسئلة** قال ابن الجنيد لو حلف لا يشرب خمرا فشرب مسكرا او فقاعا حنث والوجه عدمه الخامس قال و لو حلفت المراة ان لا تلبس حليا حنثت بكل ما يصنع من الذهب والفضة مفردا او مرصعا بالجوهر ولو لبست الجوهر مفردا لم تحنث والوجه ما ذهب اليه خ في ط وق وهو الحنث لقوله تع و تستخرجون منه حلية تلبسونها **مسئلة** قال خ في ط اذا قال وحق الله كان يمينا اذا اراد يمينا فان لم يرد لم يكن يمينا وقال في ق اذا قال وحق الله لا يكون يمينا قصد او لم يقصد لان اليمين حكم شرعي ولا دليل في الشرع على انه هذا يمين وايضا الاصل براءة الذمة فمن اوجب هنا يمينا فعليه الدلالة وايضا فان حقوق الله هو الامر والنهي والعبادات كلها فاذا حلف بذلك كان يمينا بالمخلوقات ولم يكن يمينا بالله تع وتابعه ابن فتس والوجه عندي اعتبار عرف الحالف

فذلك

فذلك فان قصد به الحلف بالله كانت يمينا والا فلا **مسئلة** قال خ في ق اذا قال الله بالكسر من غير حرف قسم لا يكون يمينا وتبعه ابن فتس وقال في ط اذا قال الله لا فعلن كذا فان اطلق او لم يرد يمينا لم يكن يمينا عندنا وعندهم اما عندنا فلان اليمين يحتاج الى نية وعندهم لان حرف القسم ليس فيه وقال بعضهم يكون يمينا وهذا يدل بمفهومه على انه لو قصد اليمين كان يمينا وهو المعتمد **لنا** انه يمين لغة وعرفا لان اهل اللغة سوغوا حذف حرف القسم ولو بطل القسم لم يجز ذلك في اللغة والاصل في هذا الباب اللغات **مسئلة** قال خ في ق اذا قال اشهد بالله لم يكن يمينا لان هذا اللفظ الشهادة ولفظ الشهادة لا يسمى يمينا وتبعه ابن فتس وقال في ط ان اراد به اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا وفيه خلاف وتبعه ابن البراج والوجه ما قاله في ط عملا بالعرف ووضع لفظ الشهادة معناها الاخبار من الحضور بها في غيره فمع اقتران العرف يحمل على المجاز **مسئلة** شروط الاستثناء الاتصال فان قطع لتنفس او سعال او ابتلاع لقمة ثم استثنى بحيث لا يخرج عن الاتصال جاز ولو مكث ساعة ثم استثنى للعارض لم يصل الاستثناء في المشهور ذهب الشيخ وجماعة من علمائنا **لنا** ان عادة اللغة وعرف اهل اللسان ذلك ولا يلحق الاستثناء المنفصل بالكلام الاول بل يعد وبه لاغيا ولانه عم قال من حلف على شيء وراى غيره خيرا منه فليكفر ولياتي الذي هو خير رواه الجمهور ولو جاز الاستثناء المنفصل لارشد اليه وروى الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن ميمون عن ص ع قال للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي ان رسول الله ص اتاه ناس من اليهود فسالوه عن اشياء فقال لهم تعالوا غدا احدثكم ولم يستثن فاحتبس عنه جبرئيل ع اربعين يوما ثم اتاه فقال ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت والجواب القول بالموجب فانا قد بينا ان الايمان معتبرة بالضمير دون النطق واللسان والحالف اذا حلف على شيء وفي ضميره الاستثناء لم يقصد العموم في يمينه بل ما عدا المستثنى فانصرفت اليمين اليه فاذا لم يستثن في اللفظ لم يصر اليمين عامة بهذا الاعتبار بل هي متناولة لما حلف عليه في ضميره وحينئذ جاز ان يستثنى بعد ذلك في النطق متى شاء والمقصد بالامر بعض المبالغة **مسئلة** قال خ في ط الاستثناء انما يصح قولا ونطقا ولا يصح اعتقادا ونية وتبعه ابن فتس قال في ق ومن حلف علانية فليستثن مثل ذلك علانية ومن حلف سرا فليستثن مثل ذلك سرا رواه الصدوق قال قال رسول الله ص من حلف سرا فليستثن سرا ومن حلف علانية فليستثن علانية والوجه صحة الاستثناء صمرا وسرا وان حلف علانية لما تقدم بيانه من ان المعتبر في الايمان انما هو النية والضمير فاذا استثنى

سرا لم يتناول اليمين ما استثناه فلا يندرج في الحلف وانما امر ع بالاستثناء علانية مع الحلف فذلك على سبيل الارشاد لئلا يتهم بمخالفة اليمين ويحكم عليه بارتكاب المحرم **مسئلة** قال خ في ق اذا كان في الدار فحلف لا سكنت هذه الدار وانتقل بنفسه بر في يمينه وان لم ينتقل المال والعيال وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة السكنى بنفسه وبالعيال وبالمال جميعا **لنا** انه اضاف السكنى الى نفسه فلما خرج منها خرج من ان يكون ساكنا فيها ومن ادعى ان يكون عياله او ماله يكون سكنى فعليه الدلالة و الاصل براءة الذمة وايضا قوله تع ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم فاخبر ان من ترك المتاع وخرج منها يقال غير مسكونة وقال ع ربنا اني اسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع عند بيتك المحرم وفيه دليلان احدهما انه اسكن زوجته وولده في المكان فقال اسكنتهم والثاني لم يكن ساكنا معهم ولم يسكن هو معهم ثبت انه ساكن في مكان اخر وان كان ولده وعياله في غير ذلك المكان فالاول وضح وقال في ط ان اقام عقيب يمينه لا للسكنى بل لنقل الرحل و العيال والمال قال بعضهم يحنث وقال الاخرون لا يحنث وبناه على اصله ان السكنى ما كان بالبدن و المال والعيال معا فاذا اقام لنقل هذا لم يكن ساكنا وهو الذي يقوى في نفسي ثم قال فيه السكنى بالبدن دون المال والعيال فمن سكن ببدنه والعيال والمال قال والاول اقوى عندي وهذا يدل على تردده والوجه ما قاله في ق وط من ان الاعتبار بالسكنى انما هو بالبدن لا غير لما تقدم **مسئلة** قال خ في ق لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى هو وعمرو طعاما صفقة واحدة فاكل منه لم يحنث عندنا لان الكائن راجحة الطعام ما تفرد زيد بشرائه وليس فيه جزء شار اليه زيد انفرد بشرائه وكل جزء يشار اليها يقال هذه اشتراها زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا البست ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وقال الاخر دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو وتبعه ابن فتس وقال في ط لا يحنث وقال قوم يحنث وجمعهما قويان وهو يدل على تردده والمعتمد ما قاله في ق لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنفسه فلم يكمل الصفقة لاحدهما فلا يقع الحنث لان الايمان في الايمان تتبع العرف **احتج** خ بانهما لما اشتراه زيد والجواب المنع بل كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لاشتراكهما في الصفقة **تذنيب** قال خ في ط اذا ثبت انه لا يحنث اذا كان مشاعا بينهما فان اقتسماه وافرد كل واحد نصيبه منه فان اكل من نصيب زيد او نصيب عمرو لم يحنث وهما قويان وهو يدل على تردده وفي ق نقل المذهب عن الشافعي وعن ابي حنيفة ولم يحكم فيها بشيء وابن فتس قال لا يحنث مطلقا وهو الوجه لما تقدم اخر لو اشترى زيد طعاما في صفقة بانفراده واشترى عمرو

طعاما

طعاما اخر بانفراده ثم اختلطا فاكل منه الحالف قال خ في ق فيها ثلاثة اوجه قال ابن سعيد الاصطخري ان اكل النصف فما دونه لم يحنث فان زاد على النصف حنث لانه لا يقطع على انه اكل من طعام انفرد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف وقال ابن ابي هريرة لا يحنث وان اكله كله وقال ابن اسحق ان اكل حبة او حبتين ونحوها لم يحنث وان اكل كفا منه والاقوى عندي اصالة البراءة ونقل في ط الاوجه الثلاثة و استدل على الثاني منها بانه اذا اختلط فليس هناك حبة يشار اليها انها من شراء زيد وعمرو كما لو اشترياه معا وعلى الثالث ان الطعامين اذا اختلطا فلا يكاد كف ينفرد من احدهما فيعلم قطعا انه قد اكل منهما فاذا اكل منهما فقد اكل من طعام انفرد زيد بشرائه ثم قال والاقوى عندي ان الثالث واما الثالث فبعيد جدا وقال ابن البراج اذا حلف لا ياكل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد طعاما واشترى عمرو طعاما وخلطاه فاكل منه حنث لانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد ثم ذكر انه لا يحنث والاحوط ما ذكرناه ولم يعتبر تجاوز النصف والوجه ان نقول ان كان الطعام مائعا كاللبن والعسل او ما اشبهه الممتزج كالدقيق حنث باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكل منه يعلم فيه اجزاء مما اشتراه زيد فان كان متميزا كالتمر والرطب وشبههما لم يحنث حتى ياكل زيد مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج وقول ابن البراج ضعيف وحجته ردية **مسئلة** قال خ في ق اذا حلف لا دخلت دار زيد هذه او لا كلمت عبد زيد هذا او لا كلمت زوجته هذه لم يتعلق اليمين بغير ما علق اليمين فان دخلها وملكها لزيد حنث بلا خلاف وان زال ملكه عنها فدخل بعد ذلك لم يحنث عندنا لاصالة البراءة وايضا فاذا دخل هذه الدار بعد خروجها عن ملك زيد لا يقال دخل دار زيد فيجب ان لا يحنث لان اليمين تعلقه بالاسم فاذا زال الاسم وجب ان يزول الحنث وقال في ط ان زال ملك زيد عنها فدخلها بعد ذلك حنث عند بعضهم ولم تنحل اليمين بزوال المضاف اليه وقال بعضهم اذا زال ملكه عنها انحلت اليمين فان دخلها بعد ذلك لم يحنث وهذا الذي يدل عليه اخبار اصحابنا والاول اقوى وقوى في موضع اخر منه الثاني وقال ابن البراج يحنث سواء كان ملك زيد زال عنها او لم يزل والوجه ان نقول ان قصد بعدم اليمين قطع الموالاة واظهار المباينة والعداوة للمضاف اليه احنثت اليمين بالاضافة وان لم يقصد ذلك ولا قصد الاضافة ولا التعيين بل اطلق وقصد ما يطلق عليه هذا اللفظ حنث ايضا وان قصد بالاضافة التعريف والتخصيص حنث لانه لم يقصد النسبة وفي رواية ابي بصير عن ص ع قال سالته عن رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم وخاف ان يصيبها حراما واعتق كل مملوك له وحلف

بالايمان ان لا يبيعها ابدا فما تت ثمت فورثت الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال انما حلف على الحرام و
لعل الله ان يكون رحمه فورثها اياها لما علم من عفته وهو يدل على ما قلنا. مسئلة قال الشيخ في ط اذا
قال والله لا شربت لك ماء من عطش عقيب نعمة بدائها عليه كقوله احسنت اليك او وهبتك كذا
وكذا تعلق الحكم بشرب مائه من عطش فان انتفع بغيرها من ماله فاكل طعامه ولبس ثيابه وركب
دوابه لم يحنث لانه انما ينظر الى مخرج اليمين ويحنث صاحبها وهو على مخرجها دون اشباهها وقال بعضهم
يحنث بكل حال والاول اقوى لان الاصل براءة الذمة والثاني قوي لفحوى الخطاب وهذا يدل على
تردده. والوجه المصير الى العرف في ذلك مسئلة قال الشيخ في ط اذا حلف لياكلن الطعام غدا فهلك
الطعام غدا بعد ان قدر على اكله منهم من قال يحنث لانه ترك البر مع القدرة عليه ومنهم من قال لا يحنث
كما لو هلك اليوم لانه فاته البر بغير اختياره وهو الاقوى عندي ثم قال ولو حلف لياكلنه اليوم فان
هلك في اليوم بعد القدرة على اكله فعلى قولين ايضا اصحهما انه يحنث وثم لا يحنث وهو قريب وقال لو
حلف ليقضينه حقه غدا فمات من له الدين في غد بعد القدرة على القضاء منهم من قال يحنث ومنهم
من قال لا يحنث وهو الاقرب على ما مضى ولو حلف ليقضينه غدا الا ان يشاء التاخير ثم مات من له
الحق في غد بعد القدرة على قولين اصحهما عندنا انه لا يحنث وقال في ق اذا حلف لياكلنه غدا فهلك
الطعام في الغد بعد القدرة على اكله فلم ياكله حنث وان لم ياكله لم يحنث لانه في الاول قد فرط
ولزمته الكفارة وهو يدل على تردده فانه لو تجدد العجز بعد القدرة على الفعل هل يحنث ام لا وقال
ابن الجنيد من حلف لم يفعل فعلا لا يمكنه اما بان لا يستطيعه او لانه في الاصل ممتنع او احدث فيه
او في الحالف من غير اختياره بالميت ما منع من وجود الفعل لم يحنث في يمينه ولو وقت للفعل وقتا
فخرج اخر الوقت ولم يقصد وقد كان امكنه ان يفعله قبل حدوث ما وقع كونه كان الاحتياط له ان يكفر
عن يمينه وليس بواجب وكذلك لو لم يحصل الفعل وقتا يفعله الا انه قد امكنه فلم يفعله الى
ان تعذر ذلك الفعل وهذا القول يعطي عدم الحنث وكلاهما عندي محتمل في ذلك من المتوقفين
مسئلة قال الشيخ في ط اذا حلف ليقضين حقه الى حين او الى زمان الذي يعينه مذهبنا انه اذا
كان ذلك الى حين كان ذلك الى ستة اشهر وان كان الى زمان كان الى خمسة ونص عليه اصحابنا فيمن نذر
ان يصوم حينا او زمانا وقد يعترض تاخير على ما نافيه وجعل ذلك مخصوصا بصورة المنقول وهو
النذر في الصوم خاصة والذي قاله الشيخ لا يخلو من قوة لان العرف الشرعي يكاد عن الوضع ويجب المصير
اليه ولما ورد النقل فان الحين في الصوم ستة اشهر استند الا الى قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها

استقر العرف في ذلك مسئلة قال الشيخ في ق اذا حلف لا فارقتك حتى استوفي حقي كان استوفى بنفس
حقه بلا خلاف وان استوفى في بدل حقه دنانير فاخذ دراهم او سلما او عرضا لك بقيمتها وفي تمسه واسقطه
باسا لبراءة الذمة وبعضهم بهذا يحتاج الى دليل والعرف فان من استوفى من غيره بدل حقه يقال استوفى
حقه وقال في ط ان استوفى بدل حقه حنث في يمينه سواء كان البدل وفاء حقه او اقل لانه ما استوفى حقه بل
بدل حقه وهو الاقوى لنا ان بدل الحق مغاير له فان نوى عرف ما ول عن الحقيقة الى المجاز وجب العدول
اليه والا فلا لكن ثبوت العرف يحتاج الى دليل مسئلة قال في ط لو قال لا فارقتك حتى استوفي حقي منك
فالمين تعلقت بفعل الغريم وحده وان فصاه الحق قبل المفارقة بر وان انصرف الغريم باختياره نفسه
حنث الحالف وفيه اشكال ينشأ من ان اليمين انما تعلق بفعل الحالف نفسه لا بفعل الغريم وعند نا خلافا
للجمهور وقال في ط لو حلف لا فارقتك حتى افوى حقك فابراه من الحق فمن قال الابراء يحتاج الى القبول لعل
حنث وان قال يبرا من غير قبول فهل يحنث ام لا على قولين اقواهما عندي انه يحنث لانه ما افتضه والوجه انه
لا يحنث لانه تعذر عليه فعل المحلوف عليه وعجز عنه فسقط اعتبار اليمين مسئلة قال الشيخ في ط وق اذا
حلف لا اكل هذه الحنطة او من هذه الحنطة فان اكلها على جهتها حنث وان غيرها بان طحنها وجعلها دقيقا
او خلاها فجعلها سويقا فاكل فيه لم يحنث عندنا وان حلف لا اكل من هذا الدقيق فعمره واكل منه لم يحنث
والوجه عندي الحنث في ذلك كله لما بينا من ان مبنى الايمان على العرف فاضا في الاكل الى الحنطة انما يكون
على هذا الوجه وكذا الدقيق وبه قال ابن البراج لان العين التي تعلقت بها اليمين واحدة قال وكان الشيخ ابو
جعفر محمد بن الحسن الطوسي قد كان لي يوما في المدرس ان اكلها على جهتها حنث وان اكلها دقيقا او سويقا
لم يحنث فعلت لم ولم ذلك وعين الدقيق هي عين الحنطة وانما تغيرت بالقطع الذي هو الطحن فقال قد تحتج
على كانت عليه وان كانت العين واحدة وقد حلف على ان لا ياكل ما هو يسمى الحنطة لا ما يسمى دقيقا فعلت لم هذا
لم يحن في العين فلو حلف لا اكلت هذه الحنطة ما كان يسمى حنطة لكان الامر على ما ذكرت وانما حلف لا اكل
هذه الحنطة فقال على كل حال قد حلف الا ياكلها وهي على صفة وقد تغيرت عن تلك الصفة لم يحنث حملت
له الجواب هيهنا ما ذكرناه او لا وذلك ان كنت تريد انه حلف الا ياكلها وهي على صفة انه اراد وهي على تلك الصفة
فقد تقدم ما فيه وان كنت لم ترد ذلك فلا حجة فيه ثم لم تلزم على ما ذكرتم انه لو حلف الا ياكل هذا الخيار او
هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله ان لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فقال من قال في الحنطة ما تقدم يقوله
في الخيار والتفاح مثله قلت اذا قال هذا مثل ما قال في الحنطة علم فساد قوله لما ذكرته من ان العين واحدة
اللهم الا ان يشترط في يمينه انه لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح وهو على ما هو عليه فان الامر يكون على ما

ذكرته وقد قلنا ان اليمين لم يتناول ذلك ثم قلت له على ان الاحتياط يتناول ما ذكرته فامسك وهذه
الباحثة من التخصيص عمومه والتحقيق ان الايمان قد تتبع الاعيان وقد تتبع الاسماء فاذا انفرد
كل منهما عن صاحبه كما لو حلف لا اكلت هذا او لا لبست هذا فان اليمين تتعلق بتلك العين فلا يحل له اكل ذلك
الشيء ولا لبسه على ايحال كان ولو حلف لا اكلت حنطة ولا لبست قميصا تعلقت اليمين بالاسماء فلو
اكل خبزا او دقيقا او سويقا او لبس غير القميص وان كان مما يصح اعتباره قميصا او لا يحنث واذا اجتماع
كما في صورة النزاع احتمل انصراف اليمين الى العين والى الاسم واذا احتمل كل منهما واصالة البراءة يقتضي عدم
الحنث وجب المصير اليه وانما قلنا نحن بالحنث لان هذه الحيثيه بل من حقيقة اسم الاكل فانه لا ينصرف
الى الحنطة الاعلى الصفة التي اسلفت اليها من كونها خبزا او سويقا او دقيقا مسئلة قال الشيخ في ط اذا
لا ركبت دابة وللعبد دابة جعلها سيده في رسمه فركبها لم يحنث وقال بعضهم يحنث لانها تضاف اليه
والاول اقوى لانه الحقيقة والثاني مجاز فاما ان ملكه سيده الدابة فمن قال انه لا يملك لا يحنث ومن قال
يملك حنث لانها ملك العبد والاول اقرب والوجه في آ الحنث لان الحقيقة اذا تعذرت وجب الحمل على المجاز
على ان الاضافة لا تستدعي التملك بل قد يرد للاستحقاق مثل سرج الدابة وثوب العبد ومع تحقق المسمى
هنا حقيقة مسئلة قال الشيخ في ط اذا قال اول من يدخل من عبيدي احرار فدخل اثنان معا ودخل
ثالث بعد هما لم يعتق الاثنان لانه لا اول منهما ولا الثالث لانه ليس باول وان قال اول من يدخل من
عبيدي وحده وهو حر فدخلها اثنان معا وثالث بعدهما عتق الثالث وحده لانه اول داخل وحده
وقد روي في احاديثنا ان الاثنين يعتقان لانهم رووا انه اذا قال اول ما تلده الجارية فهو حر فولدت
توامين انهما يعتقان وقد تقدم البحث في باب العتق مسئلة قال الشيخ في ط اذا نذر المشي الى بيت الله
الحرام فحج راكبا وقد يقدر المشي مع القدرة لزمه دم لانه ترك المشي وروي اصحابنا انه يعيد الحج ويمشي
ما ركب وروا مثله وقال في ق اذا نذر المشي وجب عليه ذلك ولا يجوز له ان يركب فاذا ركب وجب
عليه اعادة المشي فان عجز عن ذلك لزمه دم لاجماع الفرقة واخبارهم والمعتمد ان نقول ان كان
النذر موقتا فركب مع القدرة وجب عليه كفارة خلف النذر واجزاه وان لم يكن موقتا توقع المكنة
ولا دم ولا كفارة الفصل الثاني في النذر مسئلة اختلف علماؤنا في النذر المطلق الذي
لم يعلق على شرط هل يقع ام لا كقوله لله علي ان اصوم يوما او لا كرم على وقوعه وصحته واختاره وهو
مذهب ابن ابي عقيل ايضا وقال السيد المرتضى لا ينعقد النذر حتى يكون معقودا بشرط يتعلق به كما يقول
لله علي ان قدم فلان او كان كذا فلا اصوم او اتصدق من غير شرط يتعلق به لم ينعقد نذره و

المعتمد آ لنا ان النذر المطلق يصدق عليه انه نذر ويمكن تقسيمه الى المشروط وغيره ومورد التقسيم
يكون مشتركا بين الاقسام وجب الوفاء به لعموم قوله تع يوفون بالنذر واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم اوفوا
بالعقود وما رواه ابو الصباح الكناني عن الص ع قال سألته عن رجل قال لله علي نذر انه قال ليس النذر بشيء حتى
يسمي شيئا لله صدقة او صياما او هديا او حجا احتج المرتضى بالاجماع ولان معنى النذر في القران ان يكون
معلقا بشرط ومتى لم يتعلق بشرط لم يستحق هذا الاسم وانه لم يكن ناذرا اذا لم يشترط لم يلزمه
الوفاء لما يلزم متى ثبت الاسم والمعنى والجواب المنع من الاجماع ومن ان معنى النذر ان يكون معلقا
بشرط فانه المتنازع مسئلة لو نذر ان يصوم يوما معينا فاتفق انه كان يوم العيد افطر ذلك اليوم
اجماعا لان صوم العيد يظ محرم وهل يجب القضاء قال الشيخ في ق نعم وكذا قال في ط وسعد بن عبد الله وهو
قول الصدوق ايضا وقال ابن البراج لا قضاء فيه ولا كفارة وتبعه ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه نذر ما
لا يصح صومه فلا ينعقد كما لو نذر صوم الليل والحيض لكونه يوم العيد لا يخرج المحل عن عدم قبوله للصوم
كما لو جعل الليل ونذر ان يصوم من سلخته فوافق و لحق من الليل احتج الشيخ بما رواه علي بن مهزيار قال
كتبت الى ابي الحسن ع رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم
جمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع
الله عنه الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله والجواب انه محمول على الاستحباب
في يوم العيد والاضحى على الوجوب في غيرهما لا يقال لا يجوز ارادة المعنيين من اللفظ المشترك لانا نقول نمنع
الاشتراك فان الامر وضع للقدر المشترك بين الوجوب والندب وهو مطلق الطلب مسئلة قال الشيخ
في ق ومن نذر ان يتصدق من ماله بمال كثير ولم يسم تصدق بثمانين درهما فما زاد واطلق وكذا قال
شيخنا المفيد وسلار وابن البراج وقال الصدوق وابوه ومن نذر ان يتصدق بمال كثير واطلق ذلك ولم
يسم مبلغه فان الكثير ثمانون ولم يقيد بالدرهم وقال ابن ادريس من نذر ان يتصدق بمال كثير واطلق
ذلك من غير نية وجب عليه ثمانون درهما وان كانت الدنانير هي التي يتعاملون بها وهي عرفهم في بلادهم وجب عليه
التصدق بثمانين دينارا والرواية الدالة على قول الصدوق وابيه هنا مرسلة رواها عن محمد بن يحيى
عن علي بن ابراهيم عن اناس عن بعض اصحابه ذكره قال لما سم المتوكل نذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير
فلما عوفي سال الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة الف وقال بعضهم عشرة
الاف وقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر فقال رجل من ندمائه الا يقال لصنيعات من الاسعث
ابي جعفر الى هذا الاسود فتسال عنه فقال له المتوكل من يعني ويحك فقال له ابن الرضا فقال له هل يحسن

من هذا شيئا فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني ما تضربه فقال المتوكل قد رضيت فالجعفر بن محمود سر اليه واسأله عن حد المال الكثير فصار جعفر الى ابي الحسن علي بن محمد فسأله عن حد المال الكثير فقال الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي ارى انه يسألني عن العلة فيه فقال له ابو الحسن ان الله عز وجل يقول لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا واما الشيخ فانه عول هو وشيخه المفيد على ما رواه ابو بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عم فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه صم لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون والمعتمد ان نقول الكثير ثمانون لهذه الرواية الصحيحة فان اضيف الى المال المطلق او الدراهم لهذه الرواية وان اضيف الى نوع مغاير للدراهم وجب من ذلك العين هذا النوع من العدد مسئلة قال شيخنا المفيد من نذر ان يحج ماشيا او يزور كذلك ثم عجز عن المشي فليركب ولا كفارة عليه وان ركب من غير عجز كان عليه اعادة الحج والزيارة يمشي ما ركب منه ويركب ما مشى وتبعه ابن البراج وقال الشيخ في يه من نذر ان يحج ماشيا او يزور احد المشاهد كذلك فعجز عن المشي فليركب ولا كفارة عليه وان ركب من غير عجز كان عليه اعادة الحج او الزيارة يمشي ما ركب منه ويركب ما مشى وقال في ف اذا نذر المشي وجب عليه اعادة المشي فان عجز عن ذلك لزمه دم وقال في ط لو نذر المشي الى بيت الله الحرام انعقد نذره وعلم ان ناسه ماشيا كان نذر لان المشي عبادة ولهذا روي ان النبي صم ما ركب في عيد ولا جنازة قط طلب الفضل فان مشى فلا كلام وان ركب فان كان مع القدرة على المشي فقد اساء وروى اصحابنا انه يعيد الحج ويركب ما مشى ويمشي ما ركب وقال بعضهم عليه دم وان مشى مع العجز كان له ذلك وعليه دم عند من قال ركب وقال بعضهم لا شيء عليه وقال ابن الجنيد ولو جعل الناذر لله ان يحج ماشيا مشى من حيث نذر الى ان يطوف طواف الفريضة الاخر ولو زار راكبا مشى اذا نفر ولو طلع جهده من المشي ركب او كان نذره حافيا فاتعب لم يكن عليه شيء وقد امر النبي صم رجلا نذر ان يمشي في حج ان يركب وقال ان الله غني عن تعذيب هذا نفسه ولم يامره بكفارة وقال ابن ادريس ومن نذر ان يحج ماشيا او يزور احد المشاهد كذلك فعجز عن المشي فليركب ولا كفارة عليه ولا سياق بدنة هذا راي شيخنا المفيد وهو الصحيح وقال شيخنا ابو جعفر فليسق بدنة ومتى ركب من غير عجز كان عليه اعادة الحج او الزيارة يمشي في الدفعة الثانية ما ركب من الطريق الاول وركب منها ما مشى هكذا رواه اصحابنا من طريق الاخبار قال والذي ينبغي تحصيله في هذه الفتيا ان النذر

المذكور

المذكور في الحج اذا كان في سنة معينة ونذر ان يحج فيها بشرط ان يقدر على الحج ماشيا ولم يقدر ان يمشي بان ركب تلك السنة فلا يجب عليه المضي ولا القضاء في السنة الثانية اذا قدر على المشي فيها الا ان العادة في تلك في السنة الثانية يحتاج الى دليل والقضاء فرض يحتاج ثبوته الى شرع والاصل براءة الذمة من التكاليف وايضا شرط النذر ما حصل فلا يجب مشروطه بغير خلاف في هذا فان كان النذر مطلقا لا في سنة بعينها فيجب عليه الحج اذا قدر على المشي اي سنة قدر على المشي فان كان قد مشى بعضا وركب بعضا فلا يجزيه الحج تلك السنة لان شرط النذر ما وجد وان حج الثانية ومشى ما ركب من السنة الاولى وركب ما مشى منها فلا يجزيه ايضا الحج لان شرط نذره ما حصل اذا لم يحصل الشرط فلا يجب المشروط وسواء كان ذلك من عذر او لم يكن ساق بدنة او لم يسق على مقالة شيخنا جميعا فهذا الذي يقتضيه الادلة ويحصل ويعتمد ولا يرجع من الادلة باخبار الاحاد على ما حررنا والمعتمد ان نقول الحج في نفسه عبادة مستقلة بنفسها والمشي هيئة في قطع المسافة وليس جزء من ماهية الحج وهو ايضا عبادة والناذر اما ان يقصد ايقاع الحج ولحاظ ايقاعه على هيئة المشي في قطع المسافة لا بمعنى ان يكون المشي شرطا في الحج او يقصد جعل الهيئة المذكورة شرطا في الحج وان كان الاول وان كان النذر موقتا بالسنة معينة وجب عليه ايقاعه على الهيئة المقدورة مع القدرة وان عجز عن المشي ركب ولا كفارة عليه ولو عجز عن الحج ماشيا وراكبا سقط النذر ولا كفارة عليه ولو عجز عن الحج ركب وبالعكس مع القدرة على المشي وجب عليه كفارة خلف النذر وان لم يكن موقتا وتجدد العجز توقع المكنة فان ايس منها حج راكبا ولا كفارة الا ان يعجز بعد تمكنه من الاتيان بالحج ماشيا ولو ركب مع القدرة وجب عليه الاعادة ماشيا وان كان الثاني وكان النذر موقتا وعجز سقط عنه النذر ولم يجب عليه الحج ماشيا ولا راكبا ولا كفارة عليه وان لم يعجز وركب وجب عليه كفارة خلف النذر وان لم يكن موقتا وعجز توقع المكنة فان ايس سقط ولا يجب الحج راكبا والشيخ احتج على الكفارة بسياق بدنه بدم العجز لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع انه قال ايما رجل نذر نذرا ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنه اذا عرف الله منه الجهد وعلى الركوب مع العجز بما رواه رفاعة وحفص في الحسن عن الصادق عم قال سألته عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله حافيا قال فليمش فاذا تعب فليركب وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سألته عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله ثم لم يستطع قال يحج راكبا وقد روي عنبسة بن مصعب قال نذرت في ابن لي ان عافاه الله ان احج ماشيا فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة فمشيت فقال ابا عبد الله عم فقال احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة فقلت اي شيء واجب فعله فقال لا من جعل لله شيء

فبلغ جهده فليس عليه شيء وهذا يدل على استحباب الدم وعن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عم قال سأله عباد بن عبد الله البصري عن رجل جعل نذرا على نفسه المشي الى بيت الله الحرام فمشى نصف الطريق او اقل او اكثر قال ينظر ما كان سعى من ذلك الموضع فليتصدق واما انه يركب ما مشى ويمشي ما ركب فيحصل منها حجة ملفقة ماشيا وراكبا ولا استبعاد فيه فان الماشي اذا اعرض له في اثناء مشيه قصد موضع بعينه فمشى اليه راكبا ثم عاد الى مكانه الذي فارقه او لانه اكمل مشيه اجزاء ذلك وكذا لو كان العارض في اثناء مشيه قصد البيت راكبا مسئلة قال الشيخ في ية من نذر ان لا يبيع مملوكا له ابدا فلا يجوز له بيعه فان احتاج الى ثمنه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم على اصول المذهب لانه لا خلاف بين اصحابنا ان الناذر اذا كان في خلاف ما نذره صلاح له دنيا ولا دينا فليفعل ما هو الاصلح له ولا كفارة عليه وما ذكره شيخنا واورده خبر واحد فلا يرجع بمثله عن الادلة لان اخبار الاحاد لا توجب علما ولا عملا والمعتمد ان نقول ان كان الاصلح له بيعها جاز له البيع سواء احتاج الى ثمنها او لا وان كان الاصلح ترك البيع لم يجز له بيعها سواء احتاج الى ثمنها او لا لما تقرر من اعتبار الاصلح في الايمان والنذور وقد روي الشيخ عن الحسن بن علي في الضعيف عن الحسن عم قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك ولا دلالة فيه على خلاف ما اخترناه لانه اختار بانه لا امكان لهذا مع خفة المؤنة بعطى ضعف الحاجة وانه لا ضرر في ترك البيع مسئلة قال الشيخ في ية ومن نذر ان يحرم بحج او عمرة من موضع بعينه وان كان قبل الميقات وجب الوفاء به وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وقال ابن ادريس ان كان يعمل بهذه الرواية فالاجماع منعقد والا فالنذر غير صحيح لانه خلاف المشروع لانه لا خلاف بين اصحابنا في ان الاحرام لا يجوز ولا ينعقد الا من الميقات ونحن خلاف في ان من نذر ان يحرم قبل الميقات فهل يلزمه وينعقد نذره ام لا فبعض يجيزه على هذه الرواية وبعض لا يجيزه ويتمسك بالاصل والاجماع المنعقد والشيخ عول في ذلك على حديثين ضعيفين في طريق احدهما سماعة عن ابي بصير عن الصادق عم قال سمعته يقول لو ان عبدا انعم الله عليه نعمة اما ان يكون مريضا او مبتلى ببليه فعافاه الله من تلك البلية فجعل على نفسه ان يحرم من خراسان فان عليه ان يتم وفي طريق الاخر علي بن ابي حمزة قال سألت ابا الحسن عم عن رجل جعل لله عليه شكرا ان يحرم من الكوفة قال فليحرم من الكوفة لان الاحرام في نفسه عبادة وقد اوجبها الشارع فجاز تعلق النذر بها لما فيه من المبادرة الى الطاعة وكون الاحرام لا يجوز تقديمه بغير نذر لا يمنع من جوازه معه على انا في هذه المسئلة من المتوقفين مسئلة قال الشيخ

في ية

في ية انه متى كان شيء لله عليه كذا وكذا وجب عليه الوفاء به عند حصول ذلك الشيء ويجري ذلك مجرى ان يقول لله علي كذا وكذا وتبعه ابن البراج وابن حمزة والمفيد فسر النذر فقال واما نذر الطاعة فهو ان يعتقد الانسان انه ان عوفي من مرضه او رجع من سفره او ربح في تجارته او كفي من عدو وكان لله عليه صيام يوم او شهر او سنة او صدقة بقدر درهم او حج او زيارة وما اشبه ذلك من افعال الخير ونذر ذلك في فعل الله تعالى اوولد او اخ من اخوانه بما اعددناه فعليه الوفاء به وهذا التفسير يعطي انعقاده بالضمير دون اللفظ وقال ابن ادريس لا ينعقد الا ان يتلفظ به وينطق مع النية ايضا وهو اختيار ابن الجنيد فانه قال ولا يصح النذر حتى يكون الناذر لافظا بقصده لله على نفسه بان يقول لله علي او لله ويكون معتقدا له مختارا من غير اكراه ولا اجبار احتج الشيخ بقوله صم انما الاعمال بالنيات وانما لامرء ما نوى في الاصل يعد قوله نوى فاذا انتفى العمل بدون النية وجب ان يتحقق عند تحققها وصرف على حال وكيف يدل بخطه ما نوى الامر بعد نوى القول ضرورة اما المحض واما السببية وهو يدل على حصر السببية في النية فلا يتوقف على غيرها ولان في العبادات المعظمة الاعتقاد والضمير وقد تحقق هنا واما اللفظ وان كان عاسه اعلام الغير ما في الضمير والله تعالى عالم بالسرائر فيتحقق عند عقد النذر بعقده الضمير عليه وان لم يوجد لفظ دال عليه ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين مسئلة قال الشيخ في ط اذا لزمه صوم الاثنين بالنذر ابدا ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين عن كفارة القتل او الظهار او الجماع فانه يصوم الشهرين عن كفارته وما فيهما من الاثانين ولو صامهما عن نذره بطل تتابعه وكان عليه الاستئناف ولم يمكنه الكفارة بالصيام ابدا والذي يقتضيه مذهبنا ان في الشهر الاول يفعل هذا الذي قلناه وفي الشهر الثاني اذا زاد عليه شيئا فانه يصح ان يصومها عن الكفارة وعن النذر معا لان الافطار فيه لا يبطل التتابع فان صام الكل عن الكفارة قضى كل اثنين كان في الشهرين هذا اذا سبق النذر الكفارة فاما ان سبقت الكفارة النذر وهو ان وجب عليه صوم شهرين متتابعين عن كفارته ثم نذر ان يصوم كل اثنين كان عندنا مثل الاول سواء وعند بعضهم ايضا وقال بعضهم لا يقضي ما فيهما من الاثانين لان كل اثنين في الشهرين يستحق الكفارة وهو غير نذره فلهذا لم ينعقد نذره لهما كالاثنين في رمضان والاقوى ما قلناه من ان عليه قضاءه والفصل بينهما ان كل اثنين في رمضان لا يصح صومه عن نذره فلهذا لم ينعقد نذره وليس كذلك هنا لان كل اثنين في الشهر يصح صومه عن نذره فلهذا كان عليه قضاء ويخرج من هذا ان سبق النذر الكفارة قضى كل اثنين في الشهرين وان سبقت الكفارة النذر فالصحيح انه يقضي وقال بعضهم لا يقضي وقال ابن ادريس الاقوى عندي ان يوم النذر لا يجوز

صيامه عن الكفارة لا في الشهر الاول ولا في الشهر الثاني وقوله ولو صامها عن نذره بطل ما بعد وكان
عليه الاستئناف ولو لم يمكنه الكفارة بالصيام الا بعد تمسك عسر واضح واما الالزام انه لا يصح له الكفارة بالصيام
ويكون فرضه الاطعام لانه غير قادر على الصيام واي مانع يمنع من الانتقال عن الصيام الى الاطعام
لانه ليس في مقدوره الكفارة بالصيام فليلحظ ذلك بعين الفكر والله الموفق للصواب والمعتمد ان يقال
انه يصوم يوم الاثنين عن نذره دائما الا في رمضان وايام العيدين والتشريق لمن كان بمنى ولا ينقطع
التتابع بذلك لانه عذر كالمرض والسبب الضروري والحيض ولا فرق بين ان يتقدم النذر على
ايجاب الشهرين او يتاخر ولا يبيت الا من الشهر الاول والثاني مسئلة قال الشيخان واتباعهما لو
من نذر شيئا ولم يسمه كان بالخيار ان شاء تصدق بشي وان قل وان شاء صلى ركعتين او فعل قربة
من القربات ونص في ق وط على انه يجب عليه صلوة ركعتين لو نذر ان يصلي واطلق ونقل عن بعض
الجمهور وجوب ركعة لا غير واستدل بالاحتياط وهو اختيار ابن البراج وقال سلار ما ليس بمعين
ان شاء صام وان شاء تصدق وان شاء صلى وفعل شيئا من القرب ولم يذكر عدد الصلوة وعول
علي رواية سماعة بن عبد الملك عن ص عم ان امير المومنين عم سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا
قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف ولان المعهود في الشرع انما
هو صلوة ركعتين والركعة نادرة احج ابن قس باصالة البراة ولانها عبادة ما جاز كغيرها ولا باس
به والرواية ضعيفة السند مسئلة لو نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم ليلا لم
ينعقد نذره اجماعا وان قدم نهارا قال الشيخ في ق لا نص لاصحابنا فيه والذي يقتضيه المذهب انه لا
ينعقد نذره ولا يلزمه صومه ولا صوم يوم بدله وفي ط قال بعضهم لا ينعقد نذره وهو الاقوى
عندي وابن قس وافق الشيخ على عدم الانعقاد وقال ابن الجنيد ومن نذر ان يصوم يوم يقدم
فلان فقدم في بعض اجزاء صوم ذلك اليوم وان لم يكن بيت الصيام من الليل والاحتياط لذلك
يوم مكانه يقدم فيه بينه على كل حال ولا نصار له فطر ذلك اليوم اذا لم يكن احدث في اوله ما يفطر
الصائم وان قدم ليلا لم يلزمه النذر احج خ باصالة البراة ولان ايجاب صوم يوم لا يمكن الوفاء به
ولا بعض ذلك اليوم لا يكون صوما وجرى ذلك مجرى من يقول اصوم يوم امس لا يكون نذرا صحيحا
لاستحالته واحج ابن الجنيد بانه يوم يمكنه صومه بان يعلم ان فلانا يقدم فيه مثل قد ومر نوى
صومه من الليل فانعقد نذره فيه كما لو نذر يوما مطلقا ولانه قد يوجد سبب وجوب الصوم
في زمان لا يمكنه فعله فيه كالحائض والمريض ولانه اذا برا في اثناء النهار قبل الزوال وقدم المسافر

كذلك

كذلك ولم يتناولا المفطر فانه يجب عليهما كمال الصوم وشرايطه حينئذ ويجزيهما ويكون نيتهما موثرة
في الزمان المتقدم عليها وكذا الواجب بنية الافطار يوم الشك ثم ثبت الهلال قبل الزوال وكذا
صيام النافلة مع تجدد النية قبل الزوال واذا كان محل النية هو ما قبل الزوال امكن صوم هذا اليوم فصح
انعقاده وهو الاقوى عندي والجواب عما ذكره الشيخ المعارضة بالاحتياط ايضا والاصل قد يعدل عنه للدليل
وهو ثابت هنا وهو العمومات الدالة على وجوب الوفاء بالنذر ولهذا نوى بدل هذا ليس على وجوبه وقد
بيناه ومنع عدم امكان الوفاء ولا يشترط في النذر امكان الاداء لما فان الناذر للصوم المعين لو اتفق
له سفر او مرض انعقد نذره ووجب مساواته ومنع مساواته لنذر صوم امس لاستحالته وقوعه على كل تقدير مسئلة
قال الشيخ في ط اذا نذر ان يمشي الى بيت الله ولم يقل الحرام فانه يلزمه ذلك لفظا وينعقد نذره كما لو قال
بيت الله لان اطلاق قوله بيت الله ينصرف الى البيت الحرام وقال قوم يستحب ذلك ولا يجب عليه ذلك
الا ان ينوي لان المساجد بيوت الله الحرام لزمه الوفاء به وان نوى شيئا لم يلزمه شي والقولان
عندي ضعيفان اما الاول فان بعد الانصراف الى الحرام عند الاطلاق انصرف النذر اليه والا وجب
عليه المشي الى اي مسجد اختار واما الثاني فلان القصد الى المساجد طاعة فينعقد نذر المشي اليها وقال
ابن حمزة ان نذر ان ياتي مسجدا من المساجد غير المسجد الحرام ومسجد النبي صلعم لم يلزمه فاذا
نذر اتيان احد المسجدين لزمه ان ياتيه حاجا او معتمرا ان كان مخصوصا بالحرام ونذر النبي صلعم ان
كان مخصوصا بمسجده وان نذر اتيان مسجد الكوفة والبصرة ليعتكف فيه لزمه لاجل الاعتكاف
دون المسجد والوجه ما قلناه مسئلة ظهر من هذا وظاهر كلامه في ط الانعقاد وظاهر كلامه
في ق عدمه ثم قال في ق اذا نذر ان يمشي الى مسجد النبي صلعم او المسجد الاقصى او بعض المشاهد
التي فيها قبور الائمة عم وجب عليه الوفاء به وقال في ط لو نذر ان يمشي الى مسجد الله لم ينعقد نذره
عندهم والاقوى عندي انه ينعقد لانه طاعة وهذا الذي قواه هو الصحيح عندي ثم انه قال في ط
اذا نذر المشي واطلق لم ينعقد نذره لان المشي في نفسه ليس طاعة وان نذر المشي الى بيت الله
الحرام او مسجد النبي او مسجد الاقصى انعقد نذره وان نذر اتيان غير هذه كمسجد الكوفة والبصرة
ونحو هذا فلا ينعقد نذره اخر قال الشيخ في ط اذا نذر ان ينحر بمكة ولم يزد على هذا قال قوم النحر والتفرقة
معا بها ومنهم من قال يلزمه النحر بها فقط ويفرق اللحم حيث شاء والاول اقوى عندنا واحوط
فاما ان نذر بغير مكة كالبصرة والكوفة وغيرهما فان نذر ان ينحر ويفرق اللحم بها لزمه ذلك لانه
نذر لمساكين تلك البقعة فان اطلق ولم يذكر تفرقة اللحم قال قوم انه يلزمه النحر وتفرقة اللحم بها و

منهم من قال لا ينعقد نذره اصلا وهو الاقوى عملا بالاصل اصالة براة الذمة وقال في ق اذا نذر ان
ينحر بدنة او يذبح بقرة ولم يعين المكان لزمه ان ينحر بمكة وان نذر نحره بالبصرة او الكوفة لزمه الوفا
به ويفرق اللحم في الموضع الذي ذكره وقال ابن حمزة ان نذر ان ياتي منى لم يلزمه وان نذر ان
ياتيه وينحر فيه فكذلك وان نذر ان ياتيه وينحر فيه ويفرق
على المساكين لزمه وقال ابن الجنيد من نذر هديا لله فالهدي من البهائم الازواج فان سماه لزمه
هديه ونحره وان سمى المكان الذي ينحر او يذبح اجزاه ان يفعل ذلك فيه والتحقيق ان نقول ان نذر
الهدي الى مكة والذبح بها لزمه ذلك ويجوز التفرقة بغيرها لاصالة البراة الا ان يفهم من النحر
في الموضع التفرقة فيه عرفا او ينويه صريحا ويلزمه ذلك وان نذر الذبح بغير مكة من البلاد وعينه صح
نذره ولزمه التفرقة ان شاء ويحتمل وجوب التفرقة بذلك المكان قضية للعرف وعدم تعين المكان
ويلزمه النحر مطلقا والتفرقة مطلقا لان المكان لا مزية له في النحر والذبح والتقدير عدم تعين التفريق
بها ويسقط التعيين في مكان الذبح وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد الباقر عم في رجل قال عليه بدنة
قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه فانه يجزي عنه مسئلة قال الشيخ في ط اذا نذر ان يهدي انعقد نذره
ويهدي الى الحرم ويفرقه في مساكين الحرم لانه الذي يحمل الاطلاق عليه والهدي المشروع ما كان الى الحرم
قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال تع هديا بالغ الكعبة فاذا ثبت انعقاد نذره فاما ان يعين او
يطلق فان عين فان كان مما ينقل ويحول كالنعم والدراهم والدنانير والثياب وغيرها انعقد
نذره ولزمه نقله الى الحرم وتفرقته في مساكين الحرم الا ان يعين الجهة التي يبذل لها كالستارة
لستارة الكعبة وطيبها ونحوهما فيكون على ما نذره وان كان مما لا ينقل ولا يحول مثل ان يقول لله علي
ان اهدي داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة لزمه قيمته لمساكين الحرم ساع ويبعث بالثمن
الى مساكين الحرم وان اطلق فان قال لله علي ان اهدي الهدي لزمه ما يجزي في الاضحية التي من الابل
والبقر والغنم والجذع من الضان لانه المعهود وان قال لله علي ان اهدي او قال اهدي هديا قال
قوم يلزمه ما يجزي في الاضحية وهو ما قلناه وقال اخرون يلزمه ما يقع عليه الاسم من تمرة فما
فوقها لان اسم الهدي يقع عليه لغة وشرعا قال الهدي سبعه وترا وقال تع يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة وقد يكون قيمة عصفور او جرادة وعن النبي صلعم البيضة هديا وقال في التبكير الى
الجماعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة والاول عندنا احوط والثاني اقوى لان الاصل
براة الذمة وهو يؤيد الثاني وقال في ق اذا قال لله علي ان اهدي او اهدي هديا لزمه ما يجزي في

الاضحية

الاضحية التي من الابل والبقر والغنم والجذع من الضان وكذلك اذا قال اهدي الهدي بالف ولام
واستدل باجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا ان الهدي لا يقع الا على النعم فاما التمر وغيره فلا شي
وطريقة الاحتياط يقتضي ما قلناه وقال ابن الجنيد ومن نذر هديا لله فالهدي من الثمانية الازواج
ولو قال لغلامي او جاريتي هدي ولم يقدر على ان يحج به باعه واشترى بثمنه طيبا للكعبة ولو كان من
الحيوان غير الاناسي او من الثمانية الازواج فلم يلزمه شي ولو قال لشي من الثمانية الازواج بعد
مانع هو هدي لم يكن هديا لان الهدي ما يكون حيا يذبح بمنى وكذلك لو قال الطعام او نحوه وقال
ابن البراج اذا قال انه ان كان كذا فلله علي كذا هدي الى بيته طعاما لم يجب عليه الوفاء لان الهدي لا يكون
الا من الابل والبقر والغنم فاذا نذر ان يهدي الى البيت هديا ولم يسم كان عليه ان يهدي من
الابل والبقر والغنم لان الهدي لا يكون الا من ذلك كما قدمناه ثم قال بعد ذلك اذا جعل دابة او
ثوبه او مملوكه هديا للكعبة او بعض المشاهد كان عليه ان يبيع الدابة او الثوب او المملوك ويصرف ثمنه
في بعض مصالح الكعبة او المشهد او في معونة الحاج والزوار وقال ابن ادريس ان قال متى كان كذا فلله علي
ان اهدي هذا الطعام الى المشهد لم يلزمه ذلك لان الاهداء لا يكون الا في النعم خاصة ولا يكون
في الطعام والكلام في هذه المسئلة يقع في موضعين الاول جزم في ق بان اطلاق الهدي منكرا او معرفا
ينصرف الى الابل والبقر والغنم وتردد في ط وذكر احتمال انصرافه الى اقل كالتمرة والبيضة وهو الاقرب
لاصالة البراة ومنع تخصيص اطلاق الهدي بالنعم ث لو عين الطعام لم ينعقد نذره عند ابن الجنيد
وابن البراج وابن ادريس وبه قال ابن ابي عقيل فانه قال ولو ان رجلا جعل طعاما له هديا لبيت الله لم
يكن شيئا وقال لان الطعام لا يهدى الى البيت وكذا لو قال لحم جزور بعد ما يجري هذه هدي لبيت
الله لم يكن شيئا لان هذا النذر انما يهدى حيا وكيف يهدي حين صارت لحما وظاهر كلامه في ط
يقتضي الجواز وكذا غير الطعام مما ليس بحيوان كالدراهم والدنانير وهو الاقوى عندي لنا انه
طاعة وقربة ومنع نذر الى تلك البقعة مختص بالانعام وقد روى ابو بصير في طريق ضعيف عن ص عم
فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشي انما يهدى البدن ولا اعتبار بهذه الرواية
لضعفها وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عم قال سالته عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة
كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه وقال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شي عليه وان كان
مما يملك غلاما او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه
شي وفي طريقه محمد بن عبد الله بن مهران فلا اعتبار بها ايضا وقد روى الشيخ في باب الزيادات من

كتاب الحج عن علي بن جعفر في الصحيح قال سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان
ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال امر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت
نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية
مسئلة قال ح في ط اذا نذر صوم سنة لا بعينها ولم يشترط التتابع صامها كيف شاء فان صام
منها شهرين هلاليين اعتد بشهرين تامين او ناقصين وان صام بالعدد صام كل ثلاثين يوما شهرا
فان صام شوال وان كان تاما صام يوما آخر مكان الفطر وان كان ناقصا صام يومين لانه
افطر يوما منه كان الاحتياط بالعدد ويقوى في نفسي انه لا يلزمه اكثر من يوم واحد وان صام
ذا الحجة افطر الاضحى والتشريق فان كان تاما قضاها وان كان ناقصا قضى خمسة ايام وعلى ما
قلناه ستة وان اختار ان يصومها متتابعة فانه يصوم رمضان عن رمضان ويفطر العيد والتشريق
والتشريق وعليه ان يقضي ما لم يصم عن نذره فان كان شوال وذو القعدة تامين قضى خمسة ايام
وثلاثين يوما عن رمضان والعيدان وايام التشريق وان كانا ناقصين قضى عن رمضان سبعة وثلاثين
يوما وعندنا خمسة وثلاثين يوما وهذا يدل على تردده في اليوم الناقص وقال في فصل الظهار انه اذا
ابتدأ بصوم الشهرين من اول يوم الفطر وصام شوال وذا القعدة فصوم الفطر لا يصح صومه ويصح
صوم ما بعده فاما ذو القعدة فانه يصح ويجري تاما كان او ناقصا فان الشهرين اسم لما بين الهلالين
واما شوال فانه يقطع يوم من اوله ولا يكون اعتباره بالهلال ويعتبر بالعدد فيحتاج ان يتمه ثلاثين يوما
فان كان شوال تاما فقد حصل له تسعة وعشرون يوما فيصوم يوما واحدا من ذي الحجة وان كان
ناقصا صام يومين وان قلنا يقضي يوما لانه ما افطر من الشهر الهلالي الا يوما كان قويا وهو يدل
على تردده ايضا والمعتمد وجوب قضاء اليوم الناقص لان الشهر ما بين الهلالين او ثلاثين
يوما مسئلة قال ح في ط وتبعه ابن ادريس لو نذر ان يصوم اول يوم من رمضان لم ينعقد لانه يستحق
صيامه بغيره لانه لا يمكن ان يقع فيه على حال صيام غير رمضان والوجه عندي الانعقاد للاجماع
لنا ان النذر انما ينعقد اذا كان النذر طاعة بان يكون واجبا او مندوبا وايجاب صومه
باصل الشرع لا ينافي تأكيد الوجوب وفائدته وجوب الكفارتين مسئلة قال ابن الجنيد لو
نذر عتق عبده ان قدم فلان لم يكن ذلك مانعا من بيع العبد اليوم ولا يلزمه البدل منه اذا
قدم فلان عدلا ولا اختار له فسخ نذره الذي جعله لله بذلك ولا باس بهذا القول لانه يملك العبد بالملك
للعبد ملكا تاما ولم يوجد مانع من التصرف فيه لعدم الشرط فكان له بيعه فاذا قدم فلان

غدا

غدا بطل النذر لانه لم يصادف محلا قابلا لا يمكن ان يقال انه لا يصح بيعه لتعلق النذر به ولهذا قال علماؤنا
لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاتلفه اليوم فاحسا ره كان عليه الكفارة فامتنع ذلك لتعلق النذر
بهذا العين قبل مجيء الغد مسئلة قال ح في ط اذا نذر عتق رقبة فانه يجزيه اي رقبة كانت صغيرة
كانت او كبيرة معيبة او سليمة مؤمنة كانت او كافرة لان الاسم يقع عليها وقال بعضهم لا يجزي الا
رقبة مؤمنة سليمة من العيوب والاول مذهبنا وكذا قال في ف وقال ابن البراج اذا نذر عتق رقبة معينة
اعتقها على كل حال سواء كانت مؤمنة او كافرة وان كان غير معينة اعتق اي رقبة شاء بعد ان لا يكون كافرة
وهو قول ح في ق ومنع ابن ادريس من عتق الكافرة مطلقا لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وقد تقدم
البحث في عتق الكافر مسئلة قال ح في ق من نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأ عمن حج عنه
وعما نذره وقال ابن البراج ونحو ما قال اذا نذر حجا ولم يكن له مال فحج به لتدرج عن غيره كان حجته
مجزية عن ذلك الغير وعليه الحج اذا تمكن منه وقد ذكران ذلك يجزيه من جهة النذر والصحيح ما ذكرناه
وهو المعتمد عندي لنا انه وجد سببان مستقلان في وجوب حجتين فلا تتداخل كغيرهما من
الاسباب احتج ح بما رواه رفاعة في الصحيح عن ص ع قال سألته عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال
وعليه نذر حج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم والجواب الحمل على ما اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر
عجزه مسئلة قال ح في ط اذا نذر ان يحج في هذا العام فحصر حصرا عاما او خاصا سقط نذره
كالمفروضة سواء ولا فرق بين المفروضة والمنذورة الا في فصل واحد وهو ان المنذورة اذا سقط
في هذا العام لم يجب بعده وان وجدت الشرائط لان النذر يتعلق بهذه السنة فاذا مات فلا يجب
بعدها الا بنذر وهذا تصريح بانه اذا عجز عن المنذور فيه سقط ونحوه قال ابن حمزة فانه قال
اذا ضيق الوقت ولم يمكنه الوفاء به لم يلزمه وقال ابو الصلاح اذا علق نذره بوقت معين كيوم خميس
او شهر محرم فليفعله في اول الازمنة مع تمكنه وان كان معينا لا مثال كشهر معين من سنة معينة او
من كل سنة او كل خميس تعلقه فيه فان حضر الزمان وهو غير متمكن من فعله فهو في ذمته الى حين تمكنه
وهو يدل على عدم السقوط عنه والمعتمد انه ان كان صوما وجب القضاء لان اصحابنا اوجبوا على الحائض
القضاء لو نذرت صوم يوم معين فاتفق حيضها فيه وكذا المريض وان كان غير صوم فالوجه ما قاله ح
لاصالة البراءة وعدم التكليف بعدم المناط وهو القدرة فلم ينعقد نذره كما لو نذر الصلوة في السماء
مسئلة قال ابن حمزة وان لم يعين بوقت وحصل له الشرط لزمه ما نذره على الفور وان لم يفعل
لم يلزمه الكفارة الا بموته فان قصد بذلك الوجوب على الفور بمعنى انه يستحق العقاب لو اخل به في اول

اوقات الامكان فهو ممنوع وان اراد به تعلق الوجوب الموسع به في اول اوقات الامكان فهو حق مسئلة
قال ابن حمزة ان قال علي كذا ان كان كذا ولم يقل لله لزمه الوفاء به ولم يلزمه الكفارة بطواته وان قال
على كذا صحب ان شاء وان شاء لم يف والوفاء افضل والمعتمد عدم الوجوب في الجميع لما تواتر من ان مناط
الوجوب تعلق وجوب النذر بقوله لله وقد تقدم الفصل الخامس في الكفارات مسئلة
كفارة قتل الخطأ مرتبة عند اكثر علمائنا وقال سلار انها مخيرة والمفيد قول يوهم انها على التخيير
ككفارة رمضان لانه قال من قتل خطأ فعليه ديته وكفارة من افطر يوما من شهر رمضان معا ثم
نص على التخيير في كفارة رمضان لنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين وهذا نص في الترتيب وما رواه ح في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ص ع
وان قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فمن لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع
اطعم ستين مسكينا مدا مدا وكذلك اذا وجبت له دية المقتول فالكفارة عليه فيما بينه وبين ربه لازمة
احتج بأصالة البراءة والجواب الاصل يبطل مع وجود دليل يعدل عنه وقد بيناه مسئلة كفارة الصيد
في الحج ذهب بعض علمائنا كالمفيد وابن ادريس الى انها على التخيير وقد سبق البحث في ذلك مسئلة ذهب
الشيخان الى ان كفارة خلف النذر والعهد كفارة من افطر يوما من شهر رمضان عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا مخيرا في ذلك سواء كان النذر صوما او غيره من الافعال و
به قال ابو الصلاح وابن حمزة وابن البراج الا ان شيخنا المفيد قال ومن نكث عهد الله تعالى وجب عليه
من الكفارة ما قدمناه وهي كفارة قتل الخطأ وقال سلار كفارة خلف النذر كفارة ظهار وهي
تعطي الحكم والكيفية من الترتيب وقال شيخنا علي بن بابويه في رسالته كفارة خلف النذر صيام شهرين
متتابعين وروي كفارة يمين وقال ابنه الصدوق في المقنع كفارة النذر كفارة يمين فان نذر ان
يصوم كل سبت فليس عليه ان يتركه الا من علة وان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة
مساكين ونقل ابن ادريس عن السيد تعني في المسائل الموصلية وعن الصدوق ان النذر ان كان لصوم
يوم فافطره وجب عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وان كان بغير صوم يوم فكفارة يمين
والمعتمد اختيار الشيخين لنا ما رواه عبد الملك بن عمرو في الصحيح عن ص ع قال من جعل لله عليه
الا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم
ستين مسكينا وعن ابي بصير عن احدهما ع قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله
طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وعن علي بن جعفر عن اخيه

طعم

ع قال سألته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق
بصدقة او يصوم شهرين متتابعين احتج الصدوق ومن تبعه في كفارة النذر بكفارة اليمين والجواب الحمل على العجز لما رواه جميل بن صالح
في الصحيح عن ص ع انه قال من عجز عن نذره فكفارته كفارة يمين مسئلة قال الصدوق من عاهد
الله تعالى كان عليه من الكفارة ما قدمناه وهي كفارة قتل الخطأ وهو يعطي وجوب الترتيب مسئلة قال
في ق من كان عليه صيام نذر صومه فعجز عن صيامه اطعم مسكينا مدين من طعام كفارة ذلك اليوم
وقد اجزأه وقال المفيد والذي يسدد لله تعالى ان يصوم يوما فيفطره لغير عذر فعليه الكفارة وصيامه على
سبيل القضاء فان عرض له في ذلك مرض فلم يفطر ثم لم يقضه ولا كفارة عليه وقال ابن ادريس قول ح في ق
ليس على ظاهره بل ان كان عجزه للكبر او مرض لا يرجى برؤه بحرف العادة مثل العطاش الذي لا يرجى برؤه
فما ذكره صحيح وان كان المرض يرجى برؤه مثل الحمى وضرب ذلك فالواجب عليه الافطار والقضاء لما افطر
فيه من غير اطعام مدين ولا كفارة بحال والوجه ما قاله المفيد لنا اصالة البراءة احتج ح بما رواه اسحاق
بن عمار عن ص ع في رجل يجعل عليه صياما في نذره ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين
والجواب الطعن في السند والحمل على الاستحباب وعدم الدلالة على المدعى مسئلة المشهور بين
علمائنا ان كفارة من افطر يوما من رمضان مخيرة بين العتق والصيام والاطعام ذهب اليه
الشيخان وسلار وابن البراج وقال ح في ط الكفارة على ضربين مرتبة ومخيرة فالمرتبة كفارة الجماع في
الظهار والقتل بلا خلاف وفي اصحابنا من قال كفارة الجماع مخيرة فيها وقال ابن ابي عقيل ولا يوهم
الترتيب فقال والكفارات مغلظة وغير مغلظة فاما المغلظة فصيام شهرين متتابعين وهو لازم
لمن افطر يوما من شهر رمضان متعمدا من غير مرض ولا سفر اذا لم يجد عتق رقبة وصيام شهرين
متتابعين في الظهار لمن لا يجد العتق وقتل المؤمن خطأ اذا لم يجد العتق فهذه المغلظات من الكفارات
واما دون المغلظة فصيام عشرة ايام للمتمتع بالعمرة الى الحج وهذا القول يعطي المساواة بين كفارة يوم من
شهر رمضان وبين كفارة الظهار وقال في كتاب الصوم الكفارة عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وهو تصريح بالترتيب وقال ابن ادريس وكفارة من
افطر يوما من شهر رمضان متعمدا اما عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين
مخير في ذلك على الصحيح من المذهب وهذا يعطي الخلاف فيه لنا اصالة البراءة احتج ابن ابي عقيل
بما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال هلكت واهلكت فقال له وما اهلكك قال اتيت
امرأتي في شهر رمضان وانا صائم فقال له النبي صلى الله عليه وآله اعتق رقبة فقال لا اجد فقال فصم شهرين متتابعين

قال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا اجد قال فاتى النبي صلى الله عليه وآله بعرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال له النبي صلى الله عليه وآله خذها فتصدق بها فقال له الرجل والذي بعثك بالحق نبيا لا اعلم اهل بيت احوج منا اليها فقال النبي صلى الله عليه وآله خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك والجواب لا دلالة قاطعة فيه على الترتيب وقد تقدم البحث في ذلك مسئلة المشهور عند علمائنا ان كفارة من افطر يوما يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال مختارا كفارة يمين ذهب اليه الشيخان وسلار وابن الصلاح وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع وابوه عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان قالا وقد روي ان عليه اطعام عشرة مساكين وهو اختيار ابن البراج والمعتمد الاول لنا انه يوم لا يتعين صومه في القضاء قبل الزوال فكذا بعده ومقتضاه عدم وجوب الكفارة لكن اوجبنا الصغرى للنصوص ولانه هتك صوما مضى اكثره فكان له حكم الجميع لما عهد في مواضع للشرع متعددة من اعطاء الاكثر حكم الكل وما رواه الصدوق عن بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال فلا شيء عليه الا يوما مكان يوم فان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر عليه صام يوما وصام ثلاثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عقيب هذه الرواية وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فلا شيء عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا القول منه يدل على اختياره للاول وان كان في المقنع عكس الحال فجعل الرواية ولانه قبل الزوال لا شيء عليه فلا يكون بعد الزوال كرمضان بل كلما انحطت رتبته قبل الزوال لم يوجب فيه شيئا كان المناسب انحطاط رتبته بعد الزوال فلا يوجب فيه مثل الواجب فيه ولانهم عم اسندوا في العصيان باتيانه لرمضان وقالوا واتي لم يمثله بعني مثل اليوم للمضي ولو وجبت الكفا رة فيه بعد الزوال كرمضان لساواه ثم اختلف عبارات علمائنا هنا فقال بعضهم يجب كفارة يمين وقال الآخرون اطعام عشرة مساكين فان لم يجد فصيام ثلاثة ايام متتابعات قال الشيخ في ية في كتاب الصوم عليه اطعام عشرة مساكين فان لم يتمكن كان عليه صيام ثلاثة ايام وكذا قال المفيد في كتاب الصوم وقال في باب الكفارات عليه كفارة يمين او اطعام عشرة مساكين فان لم يجد فصيام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشيخ في ية في كتاب الكفارات ومن افطر يوما قد نوى صومه قضاء لشهر رمضان بعد الزوال كان عليه كفارة يمين فان لم يجد صام ثلاثة ايام وقال سلار عليه كفارة يمين ذهب اكثر علمائنا الى وجوب الكفارة لو افطر بعد الزوال قال الشيخ في ية وروي ان عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان قال ويمكن ان يكون الوجه في هذه الرواية من افطر في هذا اليوم بعد الزوال

استخفافا

استخفافا بالعرض وتهاونا به فلزمته هذه الكفارة عقوبة وتغليظا قال وقد روت رواية اخرى انه ليس عليه شيء ويمكن ان يكون الوجه فيها من لم يتمكن من الاطعام ولا من صيام ثلاثة ايام فليس عليه شيء وقال ابن ابي عقيل ومن جامع او اكل وشرب في قضاء من شهر رمضان او صوم كفارة او نذر فقد اثم وعليه القضاء ولا كفارة عليه ولم يفصل بين ان يقع الافطار قبل الزوال او بعده وهذا يدل على اختياره لرواية الاسقاط والمشهور الاول احتج المشهور بانه لا ينتقل الى صوم ثلاثة ايام الا بعد العجز عن الاطعام اختاره الشيخان واكثر علمائنا وقال ابو الصلاح وان كان بعد الزوال تعاظم وزره ولزمته الكفارة صيام ثلاثة ايام او اطعام عشرة مساكين والرواية التي ذكرناها اولا على المذهب المشهور وهو المعتمد مسئلة ذهب السيد المرتضى الى ان من تزوج امراة ولها زوج وهو لا يعلم بذلك ان عليه ان يفارقها ويتصدق بخمسة دراهم ورواه ابن الجنيد عن ابي بصير عن الصادق عم قال ابن ادريس لم اجد احدا من اصحابنا موافقا له على هذا القول والاصل براءة الذمة وشغلها بهذه الكفارة يحتاج الى دليل ولا دليل عليها من كتاب ولا اجماع ولا تواتر اخبار مسئلة قال الشيخ في ية لا باس ان يشق الرجل على ابيه وفي موت اخيه وكذا قال المفيد فالاولى لا يجوز شقه في موت الابن والزوجة فان فعل كان عليه كفارة يمين واوجب سلار وابن البراج كفارة اليمين في موت الابن والزوجة ولم يوجبا كفارة في موت الاب والاخ وقال ابن ادريس لا يجوز ان يشق الرجل ثوبه في موت احد من الاهل والقرابات فان فعل وقد روي ان عليه كفارة يمين والاولى ان نحمل ذلك على المندوب دون الفرض لان الاصل براءة الذمة وهذه الرواية قليلة الورود شاذة لم يرد في باب الزيادات عن رجل واحد واخبار الآحاد لا توجب علما ولا عملا الا ان اصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاويهم فصار الاجماع هو الحجة على العمل بها وبهذا افتي وروي بانه لا باس بان يشق الرجل على ابيه وفي موت اخيه والاولى ترك ذلك واحتياطا بل الواجب لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل في المال وتضييعه سفه لانه ادخال الضرر والعقل يقبح ذلك فاما المراة فلا يجوز لها ان تشق ثوبها على احد من الناس وان سقط احتطاب ولا كفارة عليها بلا خلاف والذي قاله الشيخان هو المعتمد لنا اصالة البراءة ترك العمل به في موت الابن والزوجة للتعويض عنهما بامكان غيرهما فيبقى الباقي على الاصل وما رواه خالد بن سدير قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على قريب له فقال لا باس بشق الجيوب وقد شق موسى بن عمران على اخيه هرون عم ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امراته وتشق المراة على زوجها مسئلة قال الشيخ في ية ومن ضرب مملوكا له فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا

اجماع والاصل براءة الذمة من العتق وبقاء الرق فمن ادعى سوى ذلك يحتاج الى دليل والمعتمد الاستحباب لانه فعل محرم والعتق يسقط ذنب القتل وهو اعظم من الضرب فاستحق العتق واما عدم الوجوب فللاصل السالم عن المعارض مسئلة قال الشيخ في ية فان قتل مملوكا كان عليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا مخيرا في ذلك وعليه مع ذلك التوبة وهو نص في تخيير هذه الكفارة وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا غير واضح ولا مستمر على اصل مذهبنا لانه ان كان القتل عمدا محضا فالصحيح انه يجب على السيد القاتل كفارة قتل العمد وهي الثلاثة الاجناس على الجمع وان كان قتله خطا فالواجب في قتل الخطا المرتبة دون المخيرة فيها وقول ابن ادريس هو المعتمد لنا ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عم انه قال في رجل قتل مملوكه قال يعجبني ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وليس ذلك في كفارة قتل الخطا لان ذلك لا يجب في قتل الحر فقتل العبد اولى فيجب الحمل على العمد ولانه الاصل في اطلاق الافعال الصادرة عن المختار لان السهو فيها خلاف الاصل احتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن الصادق عم انه سمعه يقول من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا والجواب حمل او على الواو كقوله تع او يزيدون وقوله تع او كفورا او بكون القتل خطا والمراد به التفصيل دون التخيير مسئلة قال الشيخ في ية واذا اراد ان يطعم المساكين فليطعم لكل مسكين مدين من طعام فان لم يقدر على ذلك اطعم لكل واحد منهم مدا من طعام وكذا قال في ط وق ونص على التعميم في ق ويجب ان يدفع الى كل مسكين مدان في سائر الكفارات وقال الصدوق وابوه لكل مسكين مد وقال المفيد لكل مسكين شبعه في يومه وادنى ما يطعم كل واحد منهم مد من طعام وهو رطلان وربع وتبعه تلميذه سلار وقال ابن الجنيد هو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم وبين ان يعطيهم ما ياكلونه فاذا اراد ان يطعمهم دون التمليك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم واذا اراد تمليك المسكين الطعام اعطى كل انسان منهم شبعه في يوم فان لم يقدر الطعمة مدا من طعام وقال ابن حمزة مقدار الاطعام ما يشبع فان لم يشبع او شك فيه اعاد وان اطعمهم دون ما يكفيهم اثم وان زاد على الكفاية فهو بالخيار بين اخذ الفاضل وتركه لهم وان اعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين مدان حال السعة والاختيار وفي مد حال الاضطرار وقال ابو الصلاح والاطعام شبع المسكين في يومه واختار ابن ادريس مذهب الصدوق وهو المعتمد لنا اصالة البراءة وخروج المكلف عن عهدة التكليف لا سيما بالمسمى وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عم فاذا قتل خطا ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا احتج الشيخ في ق باجماع الفرقة والاحتياط

الاحتياط

الاحتياط والجواب الاجماع ممنوع وقد نقلنا الخلاف والاحتياط معارض باصالة البراءة مسئلة قال الشيخ في ية ومتى اراد كسوتهم فليعط كل واحد منهم ثوبين يواريان بهما جسده فان لم يقدر عليهما جاز ان يقتصر على ثوب واحد وتبعه ابن البراج وقال في ط اذا اختار ان يكفر بالكسوة فعليه ان يكسو عشرة مساكين واقل الكسوة ثوب واحد وقد روى اصحابنا ثوبين وقال الصدوق لكل رجل ثوبين وروي ثوب وقال ابوه لكل رجل ثوب وقال المفيد لكل رجل ثوبان وكذا قال سلار وقال ابو الصلاح الكسوة على الموسر ثوبان وعلى المعسر ثوب واحد وقال ابن الجنيد واذا اراد ان يكفر بالكسوة كان الاحوط عندي ان يكسو المراة ثوبين درع وخمار وهو ما تجزيها فيه الصلوة ولا باس ان يكون للرجل ثوب تجزيه في مثله الصلوة ولا يجزي ما دون ذلك كميزر او خمار مفرد للمراة وقال ابن حمزة والكسوة ازار ورداء من الثياب الجديد وان لم يجد جاز الغسيل اذا لم تذهب منافعه وقال ابن ادريس الواجب ثوب واحد وقد روي في يب عن الحسين بن سعيد عن رجاله عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في كفارة اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان وهذا يدل على وجوب الثوب و استحباب الثوبين وعلى التفصيل الذي ذكره ابن الجنيد وبالجملة فهو مرسل والمعتمد ما قاله ابن ادريس لكل مسكين ثوب واحد عملا باصالة البراءة السالم عن المعارض تذنيب ظاهر كلام علمائنا عدم الفصل بين الرجل والمراة وابن الجنيد فصل واوجب للمراة درع وخمار وقال في ط واقل الكسوة ثوب واحد وروى اصحابنا ثوبين قميص قال ثوب واحد قال للرجل منه منديل او قميص او سراويل او ميزر وكذلك المراة مقنعة او قميص او سراويل او ميزر وقال بعضهم السراويل لا تجزي وقال بعضهم لا يجزي للمراة غير ما يجوز لها الصلوة فيه من ثوبين قميص ومقنعة وهذا الذي رواه اصحابنا مع الاختيار فان لم يجد فثوب واحد على ما ذكرناه والمعتمد المشهور للاصل آخر قال الشيخ واما صفته فيستحب ان يكون جديدا فان لم يكن فغسيلا وقد ذهبت منافعه او معظمها فان لم يفعل فاعطى بهما لم يجزيان منافعها قد بطلت وجوز ابن ادريس ايضا ان يكون غسيلا وقال ابن حمزة الكسوة ازار ورداء من الثياب الجديدة فان لم يجد جاز الغسيل اذا بقيت منافعه والوجه ما قاله الشيخ لاصالة البراءة مسئلة قال الشيخ في ط اذا كانت عليه كفارات من جنس واحد واعتق عنها بنية التكفير دون التعيين اجزاه بلا خلاف وان كانت من اجناس مختلفة مثل كفارة الظهار او كفارة القتل فلا بد فيها من نية التعيين عن كل كفارة فان لم يعين لم يجزه لقوله عم الاعمال بالنيات فوجب ما لم يحصل فيه النية الا يجزي وكان الاصل شغل الذمة بلا خلاف اذا عين النية انه يجزيه ولم يدل دليل على اجزائه اذا لم يعين فالاحتياط يقتضي ما قلناه وقال في ط ان كانت من جنس واحد فان ابهم ولم يعين بل نوى كفارة مطلقة اجزاه وان كانت اجناسا

مختلفة كالحنث والقتل والظهار والوطي في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنسين واحد ولانه لا افتقار الى
تعيين النية وقال بعضهم التعيين شرط والاول اقوى عندنا واختاره ابن ادريس وقوله في ق والمعتمد
التفصيل مقول له اما ان يكون الكفارات من جنس واحد كالحنث في اليمين اذا كرر منه واختار العتق
عن الكفارة اجزاه ولا افتقار الى تعيين اليمين حنث فيها وان كانت من اجناس مختلفة فان اتحدت
في الحكم كقتل الخطا والظهار فانهما وان تعددت اجناسها لكن حكمها واحد وهو وجوب العتق مبينا
فان عجز فالصوم وحكم هذا الاول وكذا كفارة افطار رمضان وحلف النذر اذ اوجبنا فيه الكبرى فان
حكمها مستوى وهو التخيير بين العتق والصيام والاطعام وان اختلف الحكم مثل كفارة الظهار والافطار فلا بد من تعيين
السبب لانه اذا اعتق ونوى مطلق التكفير لم يمكن صرفه الى احدهما اولى من صرفه الى الاخر لكن لو صرف
الى الظهار بقي التخيير بين العتق والصوم والاطعام في كفارة الافطار وان صرف الى الافطار تعين
العتق ثانيا وليس احدهما اولى من الاخر فاما ان الصرف اليهما معا او الى واحد منها والكل باطل لا يقال يشكل أوجه
ما لو تعدد الجنس واتحد الحكم لانا نقول انه لما وجب عليه كفارتان فقد وجب عليه واحدة فمتى وجبت
عليه واحدة فاذا نوى التكفير المطلق فقد ارتفعت واحدة مطلقة وتعين العتق في الاخرى اما مع
اختلاف الحكم فانه لا يعين الواجب عليه مسئلة قال خ في ية ومتى اراد ان يعتق رقبة فليعتق رقبة
من ظاهره الاسلام ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا وقال في ق اذا وجبت عليه كفارة بعتق رقبة
في كفارة الظهار او قتل او جماع او يمين او يكون بنذر يعتق رقبة فانه يجزي في جميع ذلك الا ان يكون مؤمنة
الا في القتل خاصة وبه قال عطا والنخعي والثوري وابو حنيفة واصحابه الا انهم اجازوا ان يكون كافرة
وعندنا ان ذلك مكروه وان اجزا وقال الشافعي لا يجوز في جميع ذلك الا المؤمنة وبه قال مالك والاوزاعي
واحمد واسحق ثم استدل بان الله تعالى ذكر هذه الكفارات ولم يشترط فيها الايمان بل اطلق الرقبة وانما
قيدها بالايمان في قتل الخطا خاصة فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل ولا دليل في الشرع يوجب ذلك واختار في
ط ما اختاره في ق وقال في ق ايضا الموضع الذي يعتبر الايمان في الرقبة فانه يجزي اذا كان محكوما بالايمان
وان كان صغيرا لانه يطلق عليه اسم المؤمن لانه محكوم بايمانه وقال ابن الجنيد واذا اراد التكفير بالعتق
فالذي يستحب له ان يعتق رقبة بالغة مؤمنة سليمة من العيوب والبدن والعلل واما في كفارة القتل فلا يجزي
غير المؤمنة المقرة لنص الله عز وجل واما في غير القتل فيجزي الرضيع والولد اذا اقام به المعتق الى ان
يستغني بنفسه وقال في باب الكفارات لا يجزي الذمي وقال ابن البراج واذا اراد عتق الرقبة فينبغي ان
يعتق من يكون على ظاهر الاسلام او من يكون بحكم ذلك ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا وابن ادريس لما نقل

كلام خ

كلام خ قال وقال المرتضى وباقي اصحابنا باعتبار الايمان في جميعها وهو الذي اعتمد وافتى به لقوله تعالى ولا
تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث بلا خلاف ولان دليل الاحتياط يقتضيه والمعتمد ما اختاره
السيد المرتضى لنا ما تقدم من منع عتق الكافر ففي الكافرة اولى ولان الذمة مشغولة بالعتق وبدون
المؤمن لا يخرج عن عهدة التكليف يقينا ولانه تعالى قيد في كفارة قتل الخطا بالايمان فيقيد في باقي الكفارات
عند بعض الاصوليين وما رواه معمر بن يحيى في الحسن عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يظاهر من امراته
يجوز عتق المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت
الحنث وعن سيف بن عميرة عن الصادق عم قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا احتج الشيخ
باصالة الجواز وبامتثال الامر الوارد مطلق العتق في غير كفارة القتل فوجب ان يخرج عن العهدة و
بما رواه الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عم قال قال رسول الله صلعم كل العتق يجوز فيه المولود الا كفارة
القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ويجزي في الظهار صبي ممن
ولد في الاسلام قال ان عليا اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه والجواب الاصالة الجواز ومعارض
الاحتياط ونمنع امتثال الامر لورود المؤمن كما تقدم ونحن نقول بموجب الحديث الاول لكان الصغير
من اولاد المؤمنين في حكم اسم فاخرا والاخر ضعيف السند مع انه ورد الا في الكفارة لان عليا عم لا يقع
منه ذنب لا عمدا ولا خطا ولا يتحقق في طرفه تكفير الذنب فيكون قد اعتقه مسرعا لعادة اسلامه وقول
ابن الجنيد انه اذا اعتق صغيرا كان عليه القيام به ان قصد الوجوب فهو ممنوع وان قصد الاستحباب
فمسلم احتج بان النفقة قبل العتق واجبة عليه فربما قد سقط وجوب النفقة عنه وذلك يودي الى
ضرر العبد لعجزه عن القيام بنفسه وما رواه ابن محبوب في الصحيح قال كتب الى ابي الحسن الرضا
عم وسألته عن رجل يعتق غلاما صغيرا او شيخا كبيرا او من به زمانة ولا حيلة له فقال من اعتق مملوكا
لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عم يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا
حيلة له والجواب المنع من التصرف بالعتق بل هو عين النفع لازالة قيد الرق عنه والمؤنة تجب على
المسلمين بدلا عن الكفالة فان تعذر بعض على المعتق والحديث نقول بموجبه فان من لا حيلة له يتبع
فيه من لا احد من المسلمين من يعينه على الانفاق ولا وجه لبيت مال المسلمين ولا زكوة يتعين ح على
المعتق الانفاق عليه كالملقوط مسئلة تقدم اختلافنا في مسائل من كفارات الحج قد سبق بعضها
او جميعها آ المشهور في كفارة قتل النعامة اذا لم يجد البدنة اطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف
صاع وقال ابن ابي عقيل لكل مسكين مد من طعام وكذا قال علي بن بابويه ب المشهور انه اذا افاض من عرفات قبل الغروب

وجب عليه بدنة وقال علي بن بابويه واياك ان تفيض منها قبل طلوع الشمس ولا من عرفات قبل غروبها
فيلزمك دم شاة ج المشهور ان من كسر بيض النعام فان كان قد تحرك فيه الفرخ فعليه عن كل بيضة
بكارة من الابل وان لم يكن قد تحرك فعليه ان يرسل فحولة الابل في اناثها بعدد البيض فما نتج كان
هديا لبيت الله فان لم يقدر على ذلك كان عليه عن كل بيضة شاة ذكره خ في ية وقال علي بن بابويه فان
اكلت بيضها يعني النعامة فعليك دم شاة وكذلك ان وطيتها فان وطيتها وكان فيها فرخ يتحرك فعليك
ان ترسل فحولة الابل على الاناث بقدر عدد البيض فما نتج منها فهو هدي لبيت الله تعالى د قال خ في ية
ومن حلق راسه لاذى كان عليه دم شاة او صيام ثلاثة ايام او يتصدق على ستة مساكين لكل مسكين
مد من طعام اي الثلاثة فعل فقد اجزاه وقد روي ان الطعام يكون على عشرة مساكين وهو الاحوط
وقال ابن ابي عقيل من كان به اذى من راسه فهو بالخيار ان شاء صام ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين
لكل مسكين نصف صاع من طعام او نسك شاة ه المشهور ان من ظلل على نفسه كان عليه دم يهريقه
اختاره خ في ية وقال ابن ابي عقيل وكذلك من ظلل على نفسه وهو محرم فعليه نسك شاة او عدل ذلك
صيام وصدقة مسئلة قال ابن ادريس اذا مات وعليه حق الله تعالى مثل الزكوة والكفارات وحق
الادميين مثل الديون قيل فيه ثلاثة اقوال احدها حق الله تعالى هو المقدم وثانيها حقوق الادميين و
ج هما سواء وهو الاقوى عندي لان تقديم احدهما على الاخر يحتاج الى دليل وقول ابن ادريس لا باس به
ويؤيده قوله فقول من قدم حق الله تعالى ما روي ان النبي صلعم حين سألته الخثعمية عن قضا الحج عن ابيها
فقال لها صلعم ارأيت لو كان على ابيك دين اكنت تقضيه قالت نعم قال فدين الله احق ان يقضى ويؤيد
القول الاخر ان حق ابن ادم مبني على التضييق وحق الله تعالى مبني على التوسعة فكان الاول اولى
مسئلة قال خ في ية ومتى لم يجد احدا من المؤمنين اصلا ولا من اولادهم اطعم المستضعفين
ممن خالفهم وقال ابن البراج ولا يجوز ان يكون الا من فقراء المؤمنين او من هو بحكمهم فان لم يجد
احدا منهم لم يسقط ذلك في ذمته الا ان يجدهم فيطعمهم وقد ذكر انه اذا لم يجد اطعم المستضعفين
من المخالفين والاول احوط وقال ابن ادريس وهذا غير مستقيم ولا واضح لانه خبر واحد اورده ايرادا
لا اعتقادا لان مستحق الكفارات مستحق الزكوات على ما قدمناه فلا يجوز اعطاؤها لغيرهم على حال
وهذا القول يقتضي اعتبار العدالة والمعتمد ما قاله خ لنا انه تصدق مع ذلك اطعام المساكين فيخرج
عن عهدة الامر لحصول الامتثال مسئلة قال شيخنا المفيد ولا يكون في جملتهم صبي صغير ولا
شيخ كبير ولا مريض وقال خ في ية ويجوز ان يطعم في جملتهم صغير ولا يجوز ان يكون كلهم صغارا

ومتى كانوا

ومتى كانوا كلهم صغارا احتسب كل اثنين بواحد وقال ابن الجنيد ولا يكون في العشرة مساكين مريض و
لا صبي ولا كبير يضعف عن الاكل وان كان اطعمه وروده تقدمها ياكل الرجل الصحيح وجاء في بعض الحديث
يطعم صغيرين بكبير وقال ابن البراج ولا يجوز ان يكون جميع العشرة صغارا وقد ذكر انه اذا لم يجد الا
الصغار جعل كل اثنين بواحد وقال الصدوق في المقنع يجوز اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين
بكبير وقال ابن حمزة واذا حضر الصبيان عد مكان واحد اثنين وقال خ في ق يجوز صرف الكفارة الى
الصغار والكبار اذا كانوا فقراء بلا خلاف وعندنا انه يجوز ان يطعمهم اثنان صغيرين بكبير وقال في
ط يجوز صرف الكفارة الى الصغير اذا كان فقيرا بلا خلاف الا ان اصحابنا رووا انه ان اطعم الصغار
عد صغيرين بواحد وخالفوا في ذلك والاقرب انه ان اطعمهم احتسب الصغيرين بواحد وان اعطاهم
اعطى كل صغير ما يعطى الكبير وقد روى خ عن يونس عن ابي الحسن عم قال سألته عن رجل عليه كفارة
اطعام عشرة مساكين يعطى الصغار والكبار سواء والنساء والرجال لا يفضل الكبار على الصغار والرجال
على النساء وقال كلهم سواء ويتمم اذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه اهل
الضعف ممن لا ينصب ثم روى عن غياث عن الصادق عم قال لا يجوز اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن
صغيرين بكبير قال خ انه لا ينافي الخبر الاول لانه انما لا يجوز اطعام الصغير اذا انفرد فاما اذا كان مختلطا
بالكبار فلا باس بذلك لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عم قول الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم قال هو كما يكون انه يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد وان
شئت جعلت لهم ادما والادنى الملح واوسطه الزيت وارفعه اللحم مسئلة قال خ في ط الكفارة لا تدفع
الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى وليه ليصرفها في مصالحه مثل ما لو كان له دين لم يصح
قبضه وقال في ق يجوز صرف الكفارة الى الصغار والكبار اذا كانوا فقراء بلا خلاف وعندنا انه يجوز
ان يطعمهم اياه بعد صغيرين بكبير ووافقنا مالك في عد صغيرين بكبير وقال الشافعي وابو حنيفة
لا يصح ان يعطيهم اياه بل يحتاج ان يعطي وليه ليصرفه في مؤنته لنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى اطعام
ستين مسكينا ولم يشترط قبض الولي والمعتمد ان نقول ان اطعمهم اياه جاز بدون اذن الولي وتقبضه
ان دفعه اليهم لم يجز الا باذن الولي اما آ فلان غايته فعل الولي الاطعام وهو ثابت مع مباشرته فيكون
قد امتثل المامور به وهو اطعام المساكين فوجب ان يخرج عن عهدة التكليف واما ب فلان الصغير محجور
عليه في امواله وقبضها والتصرف فيها الا باذن الولي لا يقال ينتقض بالاطعام حيث جوزتموه من غير اذن
الولي وتقبضه مع انه تصرف ممن هو محجور عليه فلا يكون سائغا لانا نقول الحجر انما يتناول الاموال المملوكة له

وانما ملك الكفارة بالاعطاء والتسليم ولا يصح الا مع اذن الولي وبقبضه فلا يصح ان يملك بدون ذلك
والاطعام انما يكون تمليكا اذا تجاوز الحلق او القبر فلم يصادف المصرف هناك ملكا وكان
سابقا ويخرج به عن العهدة والواجب في التكفير احد الامرين اما التمليك او الاطعام ولا يتعين
واحد منهما عينا مسئلة قال ع في ط الواجب في الاحكام في الكفارة من غالب قوت البلد وكذلك
في زكوة الفطرة وقال قوم يجب مما يطعم اهله وهو قوي للظاهر فان اخرج من غالب قوت البلد
وهو مما يجب فيه الزكوة اجزاه فان اخرج فوقه فهو افضل وان اخرج دونه فان كان مما لا يجب فيه الزكوة
ولبس فان كان من غير الاقط لم يجز وان كان اقط فقيل فيه قولان احدهما يجزيه وقيل لا يجزيه لانه مما
لا يجب فيه الزكوة والذي ورد نص اصحابنا به ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والخل والزيت
وادونه الملح والخبز وقال في ف كل ما يسمى طعاما يجوز اخراجه في الكفارة وروى اصحابنا ان افضله الخبز واللحم
واوسطه الخبز والزيت وادونه الخبز والملح واستدل باجماع الفرقة وبقوله تع فاطعام ستين مسكينا وكل ذلك
يسمى طعاما في اللغة فوجب ان يجزي في الحكم الظاهر وقال المفيد وينبغي ان يطعم المسكين من اوسط
ما يطعم اهله وان اطعمه اعلى من ذلك كان افضل ولا يطعمه من دون ما ياكل هو واهله من الاقوات
وقال ابن حمزة ويعتبر غالب قوته فان اطعم خيرا منه فقد احسن وان اطعم دونه جاز اذا كان
مما يجب فيه الزكوة وقال ابن ادريس ويجوز ان يخرج حبا ودقيقا وخبزا وكل ما يسمى طعاما الا كفارة اليمين
فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم لقوله تع من اوسط ما تطعمون اهليكم وقد تقدم
ذلك والحق باقي الكفارات ولان الاصل براءة الذمة والاقرب ايجاب الحنطة او الدقيق او الخبز
لقوله تع من اوسط ما تطعمون اهليكم وما رواه الحلبي في الصحيح عن ص ع في كفارة اليمين يطعم عشرة
مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق او حفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق
رقبة وهو في ذلك بالخيار اي الثلاثة صنع فان لم يقدر على واحد من الثلاثة فالصيام ثلاثة ايام و
في رواية ابي جميلة عن ص ع قال في كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط
ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه اللحم والخبز والصدقة مد مد من
حنطة لكل مسكين الحديث مسئلة قال المفيد وادنى ما يطعم كل واحد منهم مد من طعام و
هو رطلان وربع مما يتيسر من الادم واعلاه اللحم وادناه الملح واوسطه ما بين ذلك من الادم وهذا
يعطي وجوب الادم وكذا قال سلار والمعتمد الاستحباب لنا اصالة البراءة وما رواه الحلبي في
الصحيح عن ص ع في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة

او كسوتهم

او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق رقبة وغيره من الاخبار العرية عن الادم وقد روى ابو بصير في
الصحيح عن ق ع قال سألته عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تعولون به عيالكم من اوسط ذلك قال
وما اوسط ذلك فقال الخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة وفي حديث ابي جميلة عن ص ع
والوسط الخل والزيت وارفعه اللحم والخبز وهما محمولان على الاستحباب جمعا بين الادلة مسئلة
قال السيد تضمن مما انفردت به الامامية من وطئ امته وهي حائض ان عليه ان يتصدق بثلاثة امداد
من طعام على ثلاثة مساكين واستدل بعد الاجماع بانا قد علمنا ان الصدقة بر وقربة وطاعة لله تعالى
داخلة تحت قوله تع فافعلوا الخير وامره بالطاعة فيما لا يحصى من الكتاب وظاهر الامر يقتضي الايجاب
في الشريعة فيجب ان يكون هذه الصدقة واجبة بظاهر القران وانما يخرج بعض ما تتناوله هذه
الظواهر عن الوجوب ويثبت له حكم الندب بدليل فينا دال على ذلك ولا دليل هنا يوجب العدول عن الظواهر
والمعتمد الاستحباب لاصالة البراءة وقد تقدم مسئلة قال السيد تضمن مما انفردت به الامامية
القول بان من نام عن صلوة العشاء الاخرة حتى مضى نصف الاول من الليل وجب عليه ان يقضيها اذا
استيقظ وان يصبح صائما كفارة عن تفريطه واستدل بعد الاجماع بقوله تع وافعلوا الخير وهذا تصريح
منه بالوجوب وعلماؤنا وان قالوا بان من نام عن العشاء حتى يجاوز نصف الليل كفارته ان يصبح
صائما لكن لم ينصوا على الوجوب والوجه عندي الاستحباب عملا باصالة البراءة والاجماع ممنوع على الوجوب
والامر لا دلالة فيه اهذا الحديث وقد روى خ عن عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن ص ع في رجل نام على ص
عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والرواية مقطوعة السند و
لا يدل على الوجوب مسئلة يجوز عتق ولد الزنا في الكفارة وهو المشهور بين علمائنا وقال السيد تضمن
ومما ظن ان الامامية انفردت به القول بان ولد الزنا يطلق عليه هذا الاسم وقد رووا عن رسول الله
صلى الله عليه وآله انه قال لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده ولا في عظمه ولا في شعره ولا في بشره ولا في
شيء منه واجزاؤه في الكفارة واسقاط الحكم به عن الجاني ضرب كثير من الخير وقد كفاه الرسول فان
تعلقوا بظاهر قوله تع فتحرير رقبة فكما خص ذلك بدليل كما خصصنا كلما امثاله وقال ابن الجنيد و
لا يجزي عتق ولد الزنا قصدا لقول الله تع ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وقال ع انه يجزي واجازه
الزهري والاوزاعي وهو المعتمد لنا الاصل الجواز ولانه قد امتثل فيخرج عن العهدة وما رواه سعيد
بن يسار عن ص ع قال لا باس بان يعتق ولد الزنا وهو عام في الكفارة وغيرها لانها نكرة منفية ومنع
دلالة الاية على التنازع مسئلة المشهور انه يجزي اعتاق ناقص الخلقة في الكفارة اذا لم يوجب النقص

العتق كالعمى والاقعاد وقال الصدوق في المقنع يجزي الاقطع والاشل والاعرج والاعور وقال ع في ق
الاعمى لا يجزي بلا خلاف والاعور يجزي بلا خلاف والمقطوع اليدين والرجلين او اليدين او الرجلين
او يد واحدة ورجل واحدة من خلاف عند الشافعي لا يجزي وعند ابي حنيفة يجزي وبه نقول لنا قوله
تع فتحرير رقبة مؤمنة ولم يفصل وقال في ط وعندنا ان الاعمى لم يجز والاعور يجزي كما قالوه فاما
مقطوع اليدين والرجلين او اليد والرجل من جانب واحد فانه لا يجزي بلا خلاف واما اذا كان احد
اليدين او احدى الرجلين او يد ورجل من خلاف فانه لا يجزي عند قوم وعند قوم يجزي وهو الاقوى
للاية ثم فصل العيوب ونقل مذاهب المخالفين ثم قال عقيب ذلك والذي نقوله في هذا الباب ان الاعمال التي
يعتق بها لا يجزي معها مثل الاعمى والمقعد والزمن ومن نكل به صاحبه فاما من عداها ولا
فالظاهر انه يجزيه لتناول الظاهر لهم وليس على جميع ما ذكروه دليل مقطوع به وقال ابن الجنيد ولا
يجزي عتق ولد الزنا ولا الناقص في خلقه ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي و
الاصم والاخرس وان كان اشل من يد واحدة او قطع منها جاز والمعتمد ما قاله في ط من عدم اجزاء العيب
الذي يقع لسببه العتق وحصوله قبل الاعتاق فيكون الاعتاق قد صادف حرا واجزاء كل عيب لا يقع
به العتق للاصل ولانه داخل تحت الامر باعتاق الرقبة وما رواه ابرهيم غياث بن ابرهيم عن جعفر بن
محمد عن ابيه ع قال لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان منه مثل الاقطع والاشل والاعور والاعرج
ولا يجوز المقعد احتج بان اطلاق الامر يقتضي السلم والجواب المنع مسئلة قال ع في ق وف
عتق ام الولد جائز في الكفارات واستدل بانه قد ثبت جواز بيعها عندنا فيصح ان يعتقها لان احدا
لم يفرق وبه قال ابن الجنيد وقال ابن البراج ولا ينبغي للحانث ان يعتق ام ولده في الكفارة ايضا
وقد ذكر جواز ذلك والاحوط ما ذكرناه والمعتمد ما قاله ح لنا اصالة الجواز وحصول الامتثال فيخرج عن
العهدة وما رواه السكوني عن ص ع عن ق ع عن زين العابدين ع قال ام الولد تجزي في الظهار
احتج بنقصان الرق لمنع البيع والجواب المنع من تاثير الوصف في المنع مسئلة المشهور انه
لا ولاء في العتق الواجب كالنذر والكفارة وقال ابن الجنيد ولو وجد غيره يعتق عنه اما بعوض او
بغير عوض متطوعا بذلك اجزاه فيما وجب عليه من الكفارة وان كان بعوض كان ولاؤه له و
المعتمد ما قلناه وسياتي مسئلة قال ع في ط فرض العبد في الكفارات الصوم سواء كانت الكفارة
مرتبة مثل كفارة الظهار والوطي والقتل او كانت مخيرة مثل كفارة اليمين لان العبد لا يملك و
هو غير واجد فان اراد ان يكفر بالمال كان بغير اذن السيد لم يكن له لانه لا يملك له ولا اذن منه

ان ملكه

ان ملكه سيده مالا فاراد التكفير بالمال فان اراد بالاطعام والكسوة فعندنا ان اذن له كفر عن
نفسه او كفر عنه سيده فانه يجزيه وقال بعضهم لا يجزيه في الحالين لانه وان ملكه مولاه يملك عندنا
والاول اظهر في رواياتنا فاما المال الذي ملكه فلا زكوة على احد فيه لا المولى ولا المملوك وهذا يدل على
تردد وابن ادريس قال فرضه الصوم واطلق ولم يذكر في باب الكفارات حكم الماذون له في التكفير
بغير الصوم ولا من كفر عنه مولاه والمعتمد انه ان اذن له مولاه او كفر اجزأ لانه كالمعسر ولو
فعل ذلك المعسر عنه باذنه صح اجماعا فكذا العبد اذ لا مانع سوى عدم الوجدان وهو كما يصدق على المعسر
يصدق على الارقاء مسئلة قال ع في ط اذا ابتاع عبدا بشرط ان يعتقه صح البيع والشرط فاذا
اعتقه عن الكفارة لم يجزه لانه انما يجزي عنها اذا وقع خالصا عنها وهذا العتق يقع مشتركا بين التكفير
وبين الوفاء بالشرط وفيه نظر والاقرب الاجزاء لانه لا يوجب العتق بالشرط بل ان وقع والا تخير البائع
بين فسخ البيع وامضائه واذا لم يوجب العتق صار كغيره من العبيد ولو اوجبناه لم يقتض
سوى وجوب العتق وهو مستفاد من وجوب الكفارة فلا منافاة مسئلة قال ع في ط اذا كان
العبد بين شريكين فاعتقه احدهما فان كان موسرا فقد عتقه في نصيبه وقوم عليه نصيب شريكه
واعتاقه في حقه ومتى يحكم بنفوذ العتق في نصيب شريكه قال قوم يعتق بنفس اللفظ فعلى هذا ان
اعسر او تلف ماله لم يبطل العتق في نصيب شريكه بل يكون ماوافيه ويكون القيمة لنفسه في ذمته
الى ان يجد المال وقال قوم انه يعتق بشرطين باللفظ ودفع القيمة وقبل دفع القيمة يكون نصيب
شريكه على الرق فعلى هذا اذا تعذر دفع المال من جهته اما بفلس او تلف ماله او عسره او امتنع من
الدفع مع القدرة عليه فانه لا يعتق عليه نصيب شريكه الى ان يوجد منه الاداء ثم يعتق وقال الخرقي
انه مراعى فان دفع القيمة تبينا انه كان عتق باللفظ وان لم يدفع تبينا انه ما كان عتق والقول الاول اقوى
فعلى هذا قال قوم ينفذ العتق في نصيبه باللفظ وفي نصيب شريكه بالسراية وهو الصحيح وقال قوم
ينفذ في جميعه باللفظ فاما وقوعه عن الكفارة فانه ان كان موسرا ونوى عتقه عن الكفارة اجزأ
على الاقوال كلها فاما السر من قال انه يقع العتق باللفظ او يقع مراعى يحتاج ان ينوي حال الاعتاق
ومن قال بالشرطين فلا بد ان ينوي باعتاق نصيبه حال اللفظ ونصيب شريكه وقال بعضهم هو
بالخيار بين ان ينويه عند اللفظ بالعتق وبين ان ينويه عند دفع القيمة والاقوى انه ينويه عند
اللفظ بالعتق فاما المعسر فان عتقه ينفذ في نصيبه ولا يسري الى نصيب شريكه لانه ليس له
مال يدفع اليه حق صاحبه فان ملك بعد ذلك مالا وايسر لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر فيه

للشريك فلا يجوز الا انه بعد استقراره لكن ان ملكه واعتقه ابتداء جاز فاما وقوع ذلك عن الكفارة
فانه اذا نوى اعتاق نصيبه عن كفارته اجزاه ذلك القدر فان ملك باقي العبد واعتقه اجزاه لان عتق
الرقبة قد حصل وان كان متفرقا وقال ابن الجنيد ولا يجزي ان يعتق الشقص وان كان ماخوذا
باداء قيمة حق شريكه لان ذلك عتق بغير قصد منه بل بالسريان عليه والوجه ما قاله الشيخ **لنا** انه
قد امتثل الامر بالاعتاق فيخرج عن العهدة واعلم انه قال بعد ذلك اذا ملك الرجل نصف عبدين
وباقيهما مملوك لغيره فاعتقهما عن كفارته فهل يجزيه قيل لا يجزيه لانه يحتاج ان يعتق عبدا كاملا و
قيل يجزيه والاول اصح فان قصد بذلك عدم الاجزاء مطلقا باعتبار الشركة فهو ممنوع وان قصد
انه لا بد له من دفع القيمة من نصيب احدهما ليقع عن الكفارة فلا يجزيه النصف من الاخر فهو
حق ولا منافاة بين كلاميه **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا قال اعتق عبدك عن كفارتك على ان
لي عشرة دنانير فاعتقه ولا فرق بين ان يقول اعتق عبدي عن كفارتي على ان لك علي عشرة
او يقول اعتقه على ان عليك عشرة عن كفارتي سوا في ذلك تقدم ذكر الكفارة او تقدم ذكر العوض
فلا يجزي ذلك من الكفارة لان العتق وقع مشتركا بين الكفارة والعوض الذي يشترط له فلم
يخرج عن الكفارة فاذا لم يقع عن الكفارة فانه يقع عن العوض الذي شرطه لانه اوقعه على امرين
فاذا لم يقع عن احدهما وقع عن الاخر ويستحق عليه العوض الذي شرط ويقع العتق على الباذل
ويكون الولاء له ولو قال اعتق عبدك عن كفارتك على ان لي عليك عشرة فاعتقه على ذلك فاخذ
العشرة ثم ردها اليه او لم ياخذها لكن قال ابراتك منها فان العتق لا يقع عن الكفارة لانه حال
ما اوقعه وقع مشتركا فلم يصر بعد ذلك خالصا عن الكفارة برد العوض ويكون الحكم على ما قلنا
ولو قال اعتق عبدك عن كفارتك على ان لي عشرة فقال لست اختار العشرة وقد اعتقته عن كفارتي
يجزيه عن الكفارة لانه لا يقبل العوض ويتفرع على هذا فروع اخرى وهي انه اذا قال اعتق عبدك
عن كفارتك على ان لي عشرة فقال اعتقته ولم يقل عن كفارتي ولا قال على العشرة فالظاهر
انه اوقعه على الامرين معا لانه خرج جوابا عن كلامه وهو استدعاء العوض عن الكفارة يحتمل العوض
فالظاهر ان الجواب انصرف اليه والوجه ان نقول الحكم بعدم الاجزاء عن الكفارة مع وجوب العوض
حكمان متنافيان بيانه ان الجاعل انما جعل له العوض في مقابلة العتق عن الكفارة فاما ان يقع اولا
فان وقع نافى قوله بعدم الوقوع وان لم يقع لم يستحق العوض لعدم الفعل الذي وقع الجعل له فكما
لا يستحق مع عدم الاعتاق فكذا مع الاعتاق الذي لا يجزي وايضا فصحة العقد لا عن الكفارة

نظر

نظر لان العتق لم يقصد الا بهذا الوجه فاذا لم يحصل وجب الحكم بفساد الايقاع وبقاء الرق في العبد
وايضا اثبات الولاء للباذل مشكل لانه عم جعل الولاء لمن اعتق والمعتق هنا المالك لا الباذل والوجه
في هذه المسئلة ان نقول ان قصد بالاعتاق احد العوض كان باطلا لانه لم يقع عن الكفارة ثم
لعدم تخصيص الارادة بهذا الوجه فلا يستحق العوض وغيره عند مراد فلا يقع لانتفاء شرط العتق
وهو القصد **مسئلة** قال الشيخ في ط وههنا مسئلة تشبه هذه المسئلة وهي ان الرجل اذا قدم الى
غيره طعاما وقال كله فاذا اكله باكله مملوكا لكن متى يملكه قيل فيه ثلاثة اقوال احدها بالتناول و
الثاني بوضعه في فيه والثالث بالابتلاع فمن قال يملكه بالتناول جاز ان يطعم غيره ومن قال بغير
ذلك لم يجز والاقوى ان يقال ههنا يملكه بالتناول والوجه انه انما يملكه بالابتلاع لاصالة بقاء الملك
قبله وعدم المزيل عنه ولانه لو منعه قبل وضعه في فمه حرم عليه وضعه وكذا لو منعه من الابتلاع
بعد وضعه في فيه فكان ملكه باقيا ويحتمل قويا عدم الملك هنا وبقاؤه لانه اباحة محضة من غير تمليك
كما لو اذن له في اتلافه فاتلفه **مسئلة** لو افطرت الحامل او المرضع في اثناء الشهرين قال الشيخ في ط
ان افطرتا خوفا على انفسهما فحكمهما حكم المريض بلا خلاف وان افطرتا خوفا على الولد منهم من قال مثل
المريض ومنهم من قال يقطع التتابع على كل حال وهو الذي يقوى في نفسي والوجه عندي خلاف ذلك
وانه عذر لا يقطع التتابع **لنا** ان فيه حفظ نفس الغير وهو واجب فلا يوجب عقوبة الاستيناف
وهو الذي اختاره ق في ف فقال الحامل والمرضع اذا افطرتا في الشهر الاول حكمهما حكم المريض بلا
خلاف وان افطرتا خوفا على ولديهما لم يقطع التتابع لنا وخالف البناء واستدل بانه عذر اوجب
الله مع فيه الافطار وما يكون كذلك لا يوجب الاستيناف كالحيض والمرض **مسئلة** قال في ط
ولو اكرهه الغير على الفطر وان صب الماء في حلقه او وجر الطعام بغير اختياره لم يفطر بلا خلاف
وان ضرب حتى اكل او شرب قال قوم يفطر وقال اخرون لا يفطر والاول اقوى فمن قال لا يفطر
لا يقطع التتابع ومن قال يفطر يقطع التتابع وهو الصحيح والمعتمد انه لا يقطع به التتابع فان افطر
لانه من اقوى الاعذار **مسئلة** قال في ط كفارة العبد الصوم فاذا اراد الصوم فهل لسيده
منعه نظر فان حلف وحنث باذن سيده لم يكن له منعه منه لانه صوم لزمه باذنه فكان كما
لو اذن في النكاح فنكح كان له الانفاق من كسبه بغير اذن سيده لان سبب وجوبه عليه باذنه و
ان كان الحلف بغير اذنه والحنث باذنه فكذلك ايضا لان التكفير بالحنث والوجوب عقيب الحنث
وان كان العقد والحنث معا بغير اذنه لم يكن له الصيام بغير اذنه لانه الزم نفسه صوما بغير اذنه

فهو كما لو نذر صوما بغير اذنه واما ان كان العقد باذنه والحنث بغير اذنه قال قوم له الصيام
لان سبب الوجوب كان باذنه وقال اخرون وهو الصحيح عندنا انه ليس له الصيام بغير اذنه لانه
اذا اذن له في اليمين فقد منعه من الحنث بها وكل موضع قلنا له منعه فان خالف وصام وقع موقعه
والقوي في نفسي انه لا يقع موقعه وكذلك نقول اذا حج بغير اذنه لا يقع موقعها وان كان معتقدا لا الضرر
الصيام كزمان الشتاء وما جاوره فليس له منعه منه لانه لا ضرر على سيده فيه وقال قوم فعل
هذا الصيام العبد تطوعا في هذه الاوقات لم يكن لمولاه منعه لانه لا ضرر عليه وعموم اخبارنا
تمنع منه وقال ابن البراج اذا وجب على العبد كفارة كان فرضه فيها الصوم ولا فرق في ذلك بين
ان تكون الكفارة مخيرا فيها مثل كفارة اليمين او مرتبا مثل كفارة الظهار والقتل فاذا اراد العبد الصوم
وكان قد حلف وحنث باذن سيده واراد سيده منعه من ذلك لم يجز له منعه لانه صوم لزمه باذنه
وان كان الحلف والحنث باذنه فليس له ايضا منعه منه وكذلك لو كان الحلف باذن سيده
والحنث بغير اذنه واذا لزمه الصوم على ما ذكرناه واراده في وقت يضعف فيه بدنه منه كان
لسيده منعه منه واذا لم يكن كذلك لم يجز له منعه والمعتمد ان نقول اذا حلف باذن سيده
وحنث وجب عليه الكفارة سوا حنث باذن سيده او بغير اذنه لانه اذن له في سبب الكفارة
فيكون اذنا فيها تقديرا وان حلف بغير اذن سيده لم يكن له ان يكفر بغير اذن سيده سوا
حنث باذنه او لا لانه لا يمين للعبد مع المولى فاذا حلف بغير اذن مولاه كان للمولى منعه منها
ولا كفارة لانه فعل سايغ لا يوجب عقوبة التكفير والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
تم الجزء الخامس من كتاب مختلف الشيعة ويتلوه ان شاء الله
الجزء السادس كتاب الصيد وتوابعه وكاتبه
اقل خلق الله عملا واوعلا امير الدين محمد بن
حسن ... المسنعو البردي عفى الله
عنهما وعن جميع المومنين والمومنات
بمحمد واله الطيبين الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه الاستعانة في التتميم
كتاب الصيد وتوابعه وفيه مقاصد الاول في الصيد وفيه فصول الاول في احكام
الصيد مسئلة قال في ف اذا عض الكلب الصيد لم ينجس ولا يجب غسله واستدل بقوله تع وكلوا مما
امسكن عليكم ولم يامر بغسله والاخبار كلها دالة على ذلك لانه لم يفرق فيها بغسل الموضع وقال في ط فان
اصطاد بالكلب صيدا فعضه وجرح موضعا منه كان موضع العض نجسا وقال قوم لا يجب عليه لقوله
تع فكلوا مما امسكن عليكم وقال قوم يجب غسله لانه نجس والاول قوي والثاني احوط وقال ابن ادريس موضع العضة
نجس لان سؤر الكلب ولعابه نجس وما ماسه نجس بغير خلاف منا فاما قوله تع فكلوا مما امسكن عليكم
ولم يامر بالغسل مرجوع عن ظاهره بالاجماع المتقدم ذكره والمعتمد قول ابن ادريس لنا ان الكلب نجس فقد لاقى
الصيد برطوبة فتعدت نجاسته اليه كغيره وعدم الامر بالغسل لا ينافي وجوبه بدليل خارجي وقول
ابن ادريس في الجواب انه مرجوع عن ظاهره ليس بمسلم مسئلة قال الشيخ في ف اذا انقطع الصيد بنصفين
حل اكل الكل بلا خلاف وان كان الذي ليس عليه دليل وقال في ط اذا رمى صيدا فقطعه بنصفين
فيه ثلاث مسائل آ قطعه باثنين بنصفين حل اكل الكل بلا خلاف وان كان الذي مع الراس اكثر حل
الكل عند قوم وقال بعضهم حل ما مع الراس دون ما عداه وهو مذهبنا ب قطعه ولم يبن منه
شيئا فيتعلق ان لم يدركه حل اكل كله ان ابان بعضه مكان الامتناع فرماه ما بان فقتله حل اكله دون ما
بان منه كالاول ج ابان بعضه وادركه وفيه حياة مستقرة فذكاه او تركه حتى مات لم يحل الكل
ما بان منه كالاول فيه غيره فاسه وقد بان بعضه ثم رماه فقتله لم يحل ما ابان منه لان
الذي مع الراس غير ممتنع فلا يكون عقره ذكاته والباس فلذلك العقر لما لم يحل به ما بقي مع الراس
فبذلك ما بقي وقال في ة فان قده بنصفين ولم يتحرك بعده جاز اكلهما اذا خرج منه الدم وان
تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر اكل الذي تحرك ورمى بما لم يتحرك وقال ابن البراج الحلال
ان ضربه فقطعه نصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم دون الاخر فالمتحرك هو الحلال دون
الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم ثم عد في المحرم كل صيد ضرب بسيف وقطع بنصفين ولم يتحرك
واحد منهما ولا خرج منه دم فان تحرك احدهما فقد تقدم ذكره وكل ما قطع من الصيد وهو حي . و
قال ابن حمزة فان قطعه بنصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم حل وان لم يخرج حرم وان كان احد
الشقين اكثر وكان فيه الراس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان ابان بعضه حرم
ذلك البعض وقال ابن ادريس اذا قطع الصيد بنصفين وخرج منهما الدم حل ذلك الكل بلا خلاف وان

كان

كان الذي مع الراس اكثر حل الذي مع الراس دون الباقي وان كان الذي مع الوركين اكثر حل الجميع ايضا
هكذا ذكره شيخنا ابو جعفر في مسائل خلافه ومبسوطه وهو قول بعض المخالفين والذي يقتضيه اصل مذهبنا في
ذلك ان الجميع يحل سواء كان الذي مع الراس اكثر او اقل اذا لم يكن تدفق مع الراس حيوة مستقرة
لانهما جميعا مرجوحان ميتان مقتولان فاما اذا كان الذي مع الراس فيه حياة مستقرة فلا يجوز
اكل الباقي لانه ابين من حي فهو ميتة لان كل ما ابين من الحي وقطع منه والحي على حياته فهو ميتة فاما
اذا لم يقطع من حي بل كلاهما غير حي بل صيد مقتول فلا يحرمان والمعتمد ان يقول ان زمان الصيد
بهذا الفعل حل اكله سواء خرج الدم اولا وسواء كان الاكثر مع الراس اولا وسواء تحركا اولا لنا انه معقول
بالسهم فكان حلالا كما لو لم يبن منه بعضه وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن الصيد
يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك قال كل لا باس
به وهو عام فيما ابين بعضه اولا مسئلة قال الشيخ في ط وق لا يحل التذكية بالسن ولا بالظفر سواء
كان منفصلا او متصلا بلا خلاف فان خالف وذبح لم يحل اكله واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط
واطلق القول وقال ابن الجنيد ولا ذكاة الا بالحديد او السكين فان لم يقدر على الحديد يدا اجزاه اذا فرى الاوداج ج
وقطع الحلقوم او انهر الدم من لبة البعير ولو فعل ذلك بالحجر او بالمروة والقصب والعود ونحو ذلك مما ليس
من الحيوان كالسن والعظم والظفر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه تحصيله جواز ذلك في حال الاضطرار
فاما حال الاختيار فالحق ما ذهب اليه شيخنا لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة في حال الاضطرار وعند
فقد الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان ذلك عظما او حجرا او عودا او غير ذلك فاما بعض المخالفين
فذهب الى ان ذلك لا يجوز الذبح بالسن والظفر في حال الاضطرار والاختيار واستدل بخبر رواه المخالف
من طرقهم وما رواه احد من اصحابنا فليلحظ ذلك ولا ينظر الى قولنا وهذا الذي ذكره ابن ادريس مذهب
شيخنا رحمه وانما اطلق في الكتابين المنع بناء على الغالب وهو الاختيار وقد نص في ة على التفصيل الذي
ذكره ابن ادريس حيث روى في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع لا يصلح الا الحديد وفي الحسن عن محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال سالته عن الذبيحة بالليطة فقال لا ذكاة الا بحديدة ثم قال الشيخ فاما حال الضرورة فقد
روي جواز ذلك ثم روي في الصحيح عن زيد الشحام عن الصادق ع قال سالته عن رجل لم يكن بحضرته سكين
ايذبح بقصبة فقال الذبح بالعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم
فلا باس وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع قال سالته عن المروة والقصبة والعود ويذبح
بها اذا لم يجدوا سكينا فقال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك فانما كان الشيخ قد فصل ذلك كان ما ذكره ابن ادريس

من الاعلام ومذهب المخالف جهلا محضا مسئلة صيد السمك اخذه واخراجه من الماء حيا على اي وجه سواء
او كافرا من اي اجناس الكفار كان الا ان ما يصيده غير المسلم لا يجوز اكله الا اذا شوهد اخراجه من الماء حيا
ولا يوثق بقوله في ذلك وكذا قال في ط وروى الشيخ في الاستبصار احاديث صحيحة تدل على ذلك منها في الصحيح عن
الصادق ع قال سالته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسالته عن صيد المجوس للسمك احل اكله
فقال ما كنت اكله حتى انظر اليه ثم روى في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن صيد المجوس حين
يضربون بالشبك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ثم روى احاديث
كذلك وقال والوجه في هذه الاخبار انه نحملها على انه لا باس بصيد المجوس اذا اخذه الانسان منهم حيا
قبل ان يموت ولا يقبل قولهم في اخراج السمك من الماء حيا لانهم لا يؤمنون على ذلك لما رواه عيسى بن عبد الله
عن الصادق ع قال سالته عن صيد المجوس فقال لا باس اذا اعطوكه احياء والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم
الا ان تشهده هو وشهرها ابن ادريس الثاني من كلام الشيخ على الجمع الذي جمع بين الاحاديث به وكلامه في
ة وط ويوهم انه شرط الاخذ منهم حيا دون الاكتفاء بالمشاهدة وليس كذلك بل طول بما لا فائدة فيه
وليس مقصود هنا اشتراط الاخذ منهم بل ذكر ذلك على سبيل الاغلبية وانما المذهب معروف وهو الذي
ذكره في ة وط مسئلة المشهور عند علمائنا اباحة ما يصيده الكفار من السمك اذا شوهد حيا في ايديهم
ويموت في غير الماء وقال السيد ابن زهرة وذكاة السمك والجراد صيد المسلم لهما فقط ومن اصحابنا من قال
يجوز صيد الكافر لهما لانه ليس من شرط ذلك التسمية وان كانت اولى الا انه لا يحل اكل شيء من ذلك اذا
لم يشاهد المسلم اخذ الكافر له حيا والقول الاول احوط وقال ابن ادريس فاما من يسلك ونذهب الى تحريم
اكل السمك والجراد اذا اصادهما الذمي والمسلم غير المحق يقول على ان صيدهما على ذكاة تهاون العدد
فاننا نقطع بان غير المحق لا ذكاة له ولا يؤكل ذبيحته فاقول ان اخذ السمك واخراجه من الماء حيا ليس بذكاة
على الحقيقة وانما اجري الذكاة في الحكم لا في وقوع الاسم وانما وقع التصريح بتذكية غير المحق وانه لا ذكاة له
انما يدخل في ذلك ما يكون حقيقة في الذبح وفري الاوداج وما لا يكون حقيقة ويسمى بهذا التسمية مجازا ان
لا يدخل في الظاهر الا بدليل فعلى من ادعى بصيد غير المحق السمك والجراد بحث تحريمه ذكاة ولا بطل الدليل
وايضا لو كان صيد السمك ذكاة حقيقة لما قال الرسول لما سئل عن ماء البحر فقال هو الطهور ماؤه الحل
ميتته فاحل ميتته فلو كان صيده ذكاة لما اطلق عليه اسم الميتة لان الحيوان المذكى لا يسمى ميتة في
عرف الشرع ولما قال احمر المؤمنين ع عند سؤال السائل له عن دم السمك فقال لا باس بدمها لم يذكر
ولان اجماع اصحابنا على تحريم اربعة عشر شيئا من الشاة المذكورة على ان السمك لا يحرم منه شيء فلو كان

صيد.

صيده ذكاة حقيقة لحرم منه ما يحرم من الشاة المذكورة حقيقة واحد لا يقول به وهذا كله تطويل من ابن ادريس
لا حاجة له اليه مع انه غير ناهض لما يريده لمنع عدم اطلاق التذكية عليه حقيقة او لا سلمنا لكن منع
ان المراد هنا الحقيقة لا غير ويحرم الاشياء المعدودة في الشاة لا باعتبار التسمية في المذكور حتى
تلحق بها كلما يذكى من السمك والجراد وغيرهما ولو انه عول في الرد اجماع اصحابنا فان احدا منهم لم
يمنع من اكل السمك الذي صاده الكافر اذا شاهده حيا في يده ومات في غير الماء وبالاخبار الدالة على ذلك
كان اولى وشيخنا المفيد وان قال في المقنعة انه لا يؤكل ما صاده المجوس واصناف الكفار فالظاهر انه
يريد به ما قلناه مسئلة قال الشيخ في ة واذا نصب الانسان شبكة في الماء يوما وليلة فعاد على ذلك
ثم قلعها وقد اجتمع فيها سمك كثير جاز له اكل جميعه وان كان يغلب على ظنه ان بعضه مات في الماء لانه
لا طريق له الى تمييزه من غيره فان كان له طريق الى تمييز ما مات في الماء لم يجز له اكل ما مات
في الماء لم يجز له اكل ما مات فيه وكذلك ما يصاد في الحظائر ويجتمع فيه جاز اكل جميعه مع فقد الطريق الى تمييز
الميت من الحي وتبعه ابن البراج وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا عمل حظيرة فنصب في الماء ليصطاد بها السمك
فدخلها فمات فيها او جزرها الماء وبقي فيها فمات كان حلالا اكله لان هكذا يكون صيد السمك وكذلك هما
اسم الحظيرة اذا عمل ليصطاد به السمك وقال ابن حمزة وابن ادريس وتبعهم ما لا انه يحرم الجميع لنا انه مات
في الماء فكان حراما وما رواه عبد المؤمن قال امرت رجلا يسال ابا عبد الله ع عن رجل صاد سمكا وهن
احياء ثم اخرجهن بعدما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكله فانه مات فيما فيه حياته احتج بما رواه
ابن مسلم في الصحيح عن الصادق ع في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته فتركها منصوبة واتاها بعد ذلك
وقد وقع فيها السمك فيمتن فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وفي الصحيح عن الحلبي قال سالته عن الحظيرة
والقصب يجعل في الماء للحيتان فيدخل فيه الحيتان فيموت فيها بعضها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة
انما جعلت ليصاد فيها وما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق ع قال سمعت ابي يقول اذا ضرب صاحب الشبكة
بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يوكل الطافي من السمك و
الجواب لا دلالة في الاحاديث المذكورة على انه مات في الماء فجاز ان يموت في الشبكة او الحظيرة بعد خروجه
في الماء حيا او يحمل على ما اذا مات ولم يعلم ولا ظن موته بل شاهد الاكثر حيا ولم يتمكن من مشاهدة الباقي
فانه يكون حلالا بناء على استصحاب الحياة واصالة البقاء والاباحة ولهذا حكم ع بان ما يفرغ فيه الميت يكون حراما
مسئلة قال الشيخ في ة اذا اخذ الكلب المعلم صيدا فادركه صاحبه حيا وجب ان يذكيه فان لم يكن معه
ما يذكيه به فليتركه حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء ونحوه قال ابن الجنيد والصدوق وقال ابن ادريس الاولى عندي

انه يجب عليه ان يذكيه فان لم يكن معه ما يذكيه فلا يحل اكله اذا قتله الكلب بعد ذلك وقال ابن حمزة
ان صاد الكلب وادركه صاحبه لم يحل الا اذا ادركه وفيه حيوة مستقرة او غير مستقرة او ادركه ممتنعا
فالاولى ان اتسع الزمان لذبحه لم يحل الا بعد الذكوة ويعرف ذلك بان يحرك ذنبه او يركض رجله
او يطرف عينه وان لم يتسع الزمان لذبحه اكله من غير ذكاة والثاني لم يرجع الى الذكوة افضل والاول
ان اخذه ذبحه وان هرب عدوا واخذ بعده وخلفه فان وقف وفيه حيوة مستقرة او غير مستقرة فحكمه ما
ذكرناه لنا ابن ادريس بانه غير ممتنع فلا يحل بغير التذكية كالشاة اذا لم يكن مع الانسان ما يذكيها فانها لا
تحل بقتل الكلب المعلم لها اجماعا لانها ليست صيدا وهذا اسلم والوجه ما قاله الشيخ لنا قوله تع فكلوا مما امسكن
عليكم وهو عام في المسارع وما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يرسل الكلب
على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا باس قال الله
تع فكلوا مما امسكن عليكم ولا ينبغي ان يوكل ما قتل الفهد والجواب عما ذكره المنع من مساواة الصيد الشاة
مسألة قال الشيخ في ق في صيد الكلب اذا غاب عن العين ثم وجد مقتولا لا يجوز اكله وقال ابن ادريس الذي
تقتضيه الادلة ان يقال هذا يكون اذا عقره عقرا لم يصيره في حكم المذبوح فاما اذا عقره عقرا صيره في
حكم المذبوح فان اخرج حشوته او فلق قلبه او قطع الحلقوم والمريء والودجين ثم غاب عن العين بعد ذلك
فانه يحل اكله والى هذا التحرير والتفصيل ذهب رحمه الله في مسائل الخلاف وهذه المؤاخذة ليست جيدة و
تصحيح في ق ما ذكره في ق لظهوره مسألة قال الشيخ في ق وان اصاب الصيد سهم فتدهده من جبل
او وقع في الماء لم يجز اكله لانه لا يامن ان يكون قد مات في الماء او من وقوعه من الجبل وقال ابن ادريس ان
صيره السهم في حكم المذبوح فان قطع الحلقوم والمريء والودجين او جميع الرقبة ما خلا الجلد او ابان
السهم حشوته وما اشبه ذلك فلا باس باكله وهذا ايضا غير مناف لما قصده الشيخ في ق لانه مراده وقد نبه
شيخنا على ذلك في ط فقال اذا رمى طائرا فجرحه فسقط على الارض فوجد ميتا حل اكله سواء مات قبل ان سقط
او بعد ما سقط وقال بعضهم اذا مات بعد ما سقط لم يحل اكله لان سقوطه على الارض قتل مثله فقد
اعانت السقطة على قتله ومقدمات شرعية وحاظر فغلبنا حكم الحظر كما لو سقط في الماء وهذا الذي
يقتضيه مذهبنا فاما ان سقط عن الاصابة في ماء او تردى من جبل او وقع على شجرة تردى منها الى الارض لم
يحل اكله لقوله تع والمنخنقة والموقوذة والمتردية هذا اذا كان الجرح غير موح فاما ان كان الجرح قاتلا موحيا
مثل ان وقع السهم في حلقه فذبح او في قلبه او كبده فقتله حل اكله بكل حال لانه صار مذكى فلا يقدح
ما وراء ذلك كما لو ذبح شاة ثم وقعت في الماء فماتت فانه يحل اكلها وهذا صريح ما قلناه وابن الجنيد

نبه

نبه على ذلك فقال اذا جرح الصائد الصيد بسهم او غيره في النفس والاغلب بانه لا بقاء له بعد ما اصابه
وكان قد سمى اسم الله عند فعله ذلك حل اكل الصيد الا ان يغيب عن صاحبه ثم وجده الصائد ميتا و لا
اثر عليه من حال تتلف مثلها غير فعله ووجده غير ماكول منه اكل سبع ولا في وهدة حل له اكله وظاهر ان
هذا التفصيل متعارف بينهم فاطلاق الشيخ في ق يحمل عليه مسألة قال الشيخ في ق واذا طعن الصيد برمح او ضربه
بسيف فقتله وقد سمى جاز له اكله فان كان قد قطعه بنصفين ولم يتحرك احدهما جاز له اكلهما اذا خرج منهما
الدم وان تحرك بعد التنصيف ولم يتحرك الاخر فكل الذي يتحرك وارم ما لم يتحرك وتبعه ابن البراج فعد
في المحلل فقال وكذلك ان ضربه فقطعه بنصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما
وخرج منه دون الاخر فالمتحرك حلال اكله دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم وقال في ف اذا قطع الصيد
بنصفين حل اكل الكل بلا خلاف وان كان الذي مع الراس اكبر اكل الذي مع الراس دون الباقي وقال ابو حنيفة
وقال الشافعي يحل الجميع لنا طريقة الاحتياط فان اكل ما مع الراس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل و
ايضا روي ان النبي ص قال ما ابين من حي فهو ميت وهذا الاول ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذا ايضا
رواه اصحابنا لا يختلفون فيه وقال ابن حمزة فان فصله بنصفين لم يحل ما قطعه بنصفين او لم يقطعه فان قطعه
بنصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم وقال ابن حمزة الدم حل وان لم يخرج حرم وان كان احد الشيئين اكبر ومعه
الراس حل ذلك وان تحرك احدهما حل المتحرك وان ابان بعضه حرم ذلك البعض فان كان الباقي ممتنعا ورماه
ثانيا فقتله حل وان كان غير ممتنع فادركه وفيه حياة مستقرة فذبحه او تركه اذا لم يتسع الزمان لذبحه حتى
برد او كان فيه حياة غير مستقرة وتركه حل من غير ذكاة وقال ابن ادريس اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما لم يتحرك
وما لم يتحرك ولا اقتسما بل ما مع الراس فيه حيوة مستقرة فلا يوكل ما عداه مما ابين لانه ابين من حي وما ابين
من حي فهو ميتة فاما اذا لم يكن فيه حيوة مستقرة فيا هو ما ابين من حي فيوكل الجميع واستدل شيخنا على
تحريمه بانه ابين من حي ولم يفصل ما فصلناه ولا حرر ما حررناه وهذا هو المعتمد عندي لنا انه مع وجود
الحيوة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع عدم الحياة يصير مقتولا بالصيد ولو لم
يقطع كان حلالا فمع القطع لا يزول الحكم مسألة قال الشيخ في ق اذا وجد الصيد جماعة فتناهبوه وتوزعوه
قطعة قطعة جاز اكله وفصل ابن ادريس جيدا فقال يجوز اكله بشرط انهم جميعا صيروه في حكم المذبوح او
اولهم فان كان الاول منهم لم يصيره في حكم المذبوح بل ادرك وفيه حيوة مستقرة بعض القوم والتوزيع
ولم يذكوه في موضع ذكاته الشرعية بل تناهبوه وتوزعوه قبل محل ذكاته فلا يجوز لهم اكله لانه صار
مقدورا على ذكاته ولم يصر في حكم الصيد الذي لا يعتبر في قتله وتحليله موضع ذكاته لانه غير مقدور

عليه فيذكى في اي موضع كان من جسده مسألة عد ابن البراج في اقسام المكروه الصيد الذي
لم يسم الصائد عند اخذه والارسال عليه ناسيا مع اعتقاده وجوب التسمية وكل صيد اكل
منه كلب معلم ولم يكن معتادا الاكل الصيد وكل جراد لم يسم الصائد عند اخذه وكل سمك اخذ
مجتمعا في سكر او حظيرة او ما يجري مجرى ذلك ويغلب في الظن موت بعضه في الماء ولم يتميز الميت منه في
الماء ما لم يمت فيه لانه لم يعتد ذلك بحسبان المحرم وكلها لم يسم الصائد عند صيده ولم يذكر
الشيخ في ق كراهة ذلك للاصل مسألة اطلق علماؤنا اباحة اكل ما يقتله الكلب المعلم وقال ابن الجنيد
سواء كانت الكلاب سلوقية وغيرها اذا كان معلمها المسلمون ما لم يكن اسود بهيما فان الرواية
عن امير المؤمنين ع انه لا يوكل صيده وقال ان رسول الله ص امر بقتله وهو قول النخعي لنا ان
عموم الاطلاق الاحاديث والرواية التي نقلها لم تثبت عندنا مسألة المشهور ان الكلب يصير
معلما بما قاله الشيخ في ط وق وهو ثلاث شرائط احدها اذا ارسله استرسل وثانيها اذا زجره انزجر وثالثها
انه لا ياكل ما يمسكه ويتكرر هذا منه دفعات حتى يقال في العادة انه قد تعلم وقال ابن الجنيد والتعلم
الذي يحل به ذلك ان يكون الكلب يفعل ما يريده صاحبه فيطلب الصيد اذا اشلاه ويعطف
عليه اذا اراد من بين يديه ويمسكه له واذا جاء لياخذه منه لم يحمل الصيد ويهرب منه او يحمي عنه
بالهر عليه فاذا كان كذلك فيحل اكل ما مات في يده من الصيد فيقبضه عليه بعضه او بيده فان
اكل منه قبل ان يخرج نفس الصيد لم يحل اكل باقيه وان كان اكل منه بعد ان خرجت نفس الصيد جاز
اكل ما بقي منه من قليل وكثير والمشهور الاول وح لما ورد الاخبار الدالة على اباحة الاكل مما يقتله الكلب
المعلم وان اكل منه اورد خبرين احدهما في الصحيح عن رفاعة بن موسى عن الصادق ع قال سالته عن الكلب
يقتل فقال كل فقال اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه قال الشيخ انه محمول على
معتاد الاكل وانه خرج مخرج التقية لان في العامة من يقول لا يجوز اكل الصيد اذا اكل منه لانه يكون قد
امسك فلا يكون قد امسك عليك مسألة عد ابن البراج في قسم المباح كل ما اخذته بازي او
ما جرى مجراه من الجوارح وادركت ذكاته مع التسمية عند الارسال وهذه العبارة ردية فانه لا
يشترط التسمية عند الارسال بل عند التذكية اذ لا عبرة بمقتول هذه الجوارح سواء سمى صاحبها
او لا وانما العبرة بالتذكية وهناك يشترط التسمية مسألة قال سلار الصيد على ضربين
احدهما يوجد بمعلم الكلاب والفهد او الصقر او البازي او النبل والنشاب او الرمح او السيف او
المعراض او الحبالة او الشبك والاخر ما يصاد به بالتذكية بالبندق والحجارة والخشب والاول كله اذا

لحق

لحق منه ذكاته حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه يحل ايضا فان اكل منه الكلب نادرا حل وان اعتاد الاكل
لم يحل منه الا ما يذكى والثاني لا يوكل منه الا ما لحق ذكاته وهو خلاف الا انه يكره وقد روي تحريم ما يصاد بغير
البندق وقد روي جواز اكل ما قتل بسهم او سيف او رمح اذا سمى القاتل والبحث هنا يقع في مقامين ا
كلامه يقتضي تحريم ما قتله النشاب او النبل او الرمح او السيف والمعراض حيث عد هذه الاشياء قسيم
قال فالاول كله اذا لحق منه ذكاته حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه يحل ايضا والاستثناء دليل عليه وقوله
بعد ذلك وقد روي جواز اكل ما قتل بسهم او سيف او رمح او دليل ايضا والمشهور اباحة ما يقتله السهم
او السيف او الرمح او النشاب او النبل والمعراض اذا كان فيه حديدة او قتل بخرقه وبعوده في الصيد لما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله
وقد سمى حين رماه ولم يصبه الحديد فقال ان كان السهم الذي اصابه هو سهم مراضا فقتله وقد
سمى حين رمى قال كله لا باس به وفي الصحيح عن حريز قال سئل ابو عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها من
الغد ايوكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي قتلته فلياكل وذلك اذا كان قد سمى والاحاديث الدالة على ذلك
كثيرة احتج سلار باصالة المنع خرج ما يقتله الكلاب بالاية فيبقى الباقي على الاصل والجواب المنع تحريم
ما يصاد بغير البندق فان اراد تحريمه مع قتله بالبندق فهو حق وان كان مع التذكية فهو ممنوع والمفيد
قال عبارة موهمة وهي انه لا يجوز الثعلب والضب ولا يوكل ما قتله البندق من الطير وغيره ثم قال و
رمي الجلاهق وهو قوس البندق حرام والوجه ما قلناه ونحن اولا منا اباحة الصيد بالبندق وغيره وتحريم
ما قتله البندق مسألة قال الشيخ في ط اذا ارسل اليه كلبا كان او سلاحا فعقر الصيد ثم ادركه وفيه
حياة مستقرة ففيه ثلاث مسائل ثم قال الثالثة ادركه وفيه حيوة مستقرة لكنه في زمان لم يتسع للنحر
فانه يحل اكله وهكذا لو ادركه ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه حل
اكله وان لم يذبحه وقال بعضهم لا يجوز اكله والاول اقرب وقال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكوة ان تجده
يطرف عينه او يركض رجله او يحرك ذنبه فانه اذا وجده كذلك ولم يذكه لم يحل اكله وهذا ينبغي ان
يكون محمولا على انه اذا كان الزمان يتسع لتذكيته وقال في ق اذا ادركه وفيه حيوة مستقرة لكنه في زمان
لم يتسع لذبحه او كان ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه لا حل اكله
واستدل بان ما اعتبرناه على جواز اكله وهذا اذا ادركه فذبحه واما اذا لم يذبحه فليس على اباحته دليل
وايضا روى اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكوة ان يجده ذنبه يحرك او رجله يركض وهذا اكثر من ذلك
وقال ابن الجنيد ولحاق اليهما ما قبل موت لو تركت يلحق ذكاتها ويخرج الدم مسرعا فتحركت او بعض اعضائها

بعد خروج الروح حل اكلها وكذلك لو قطعها السبع فان كان بعض بعضنا بها قد ابانه من موضعه فتعلق بجلده
اونحوه كرهت اكله وقال ابن ادريس اذا ادركه وفيه حيوة مستقرة لكنه في زمان لم يتسع لذبحه وكان ممتنعا فحصل
بعده وحلقه ووقف له وقد تحقق من حياته زمان لا يتسع لذبحه لا حل اكله وهو كما قالوه على انه لم يقدر على الة
بوجه فكان عقره ذكاته كما لو لم يكن حيا والجواب بالفرق بين ما اذا اما ادركه حيا غير مستقر الحيوة وبين
ما اذا كان مستقر الحيوة وعدم القدرة على التذكية لا يقتضي الاباحة تذنيب قال الشيخ في ط مستقر
الحيوة هو ما يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم وقال ابن حمزه ادناه ان يطرف عينه او يحرك ذنبه والمعتمد
ا مسئلة المشهور عند علمائنا ان الاعتبار بالمرسل لا المعلم ولو علم الكلب مجوسي وارسله المسلم حل ما
قتله دون العكس واختاره الشيخ في ف واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط فان علمه مجوسي فاستعمله
المسلم او غصبه فاصطاد به حل اكله وقال بعضهم لا يحل وهو الاقوى عندي وابن الجنيد قال لا اكل لا ما اذا هم
ما قاله الشيخ في ط ثم صرح بما قاله الشيخ في ف قال وقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم منع اكل ما صاد الكلب الذي يرسل المسلم
وسواء كانت الكلب سلوقية او غيرها الا ما كانت ما علمها المسلم ما لم يكن اسود بهيما وهذا اشعار بتخصيص
الاباحة بما علم المسلم ثم قال واذا وجد المسلم كلبا تولى تعليمه غير مسلم وتولى المسلم ارساله والتسمية عليه حل اكل
ما قتله من الصيد وهو المعتمد عندي لنا ان الكلب الة فلا يختلف الحال بين كونها لمسلم او مجوسي كالقوس و
السهم وما رواه سليمن بن خالد في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي
حين يرسله اياكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه احتج بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله
وهذا لم يعلمه المسلم وما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع عن كلب مجوسي استعرته
فاصيد به فقال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم والجواب الاية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط
وعن الثاني الحمل على ما اذا لم يرسل المرسل قاله والجواب الحمل على الكراهة الفصل الثاني فيما يباح اكله من
الحيوان ويحرم مسئلة قال الشيخ في ية استبراء الجلال من البقر بعشرين يوما والشاة بعشرة ايام والسمك
يوم وليلة والبطة بخمسة ايام والدجاجة وشبهها بثلاثة ايام وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس و
قال الصدوق في المقنع يربط البقرة ثلاثين يوما والشاة عشرين يوما وروي يربط عشرة ايام والبطة تربط
ثلاثة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وروي يوما الى الليل والسمك الجلال يربط الى الليل وقال في كتاب من لا
يحضره الفقيه البقرة تربط ثلاثين يوما وفي رواية القاسم بن محمد الجوهري ان البقرة تربط عشرين
يوما الى الليل في الماء وقال ابن الجنيد والجلال من سائر الحيوان مكروه اكله وكذلك شرب البانها و
الركوب عليها وهي التي تاكل العذرة فان نظف بان يحبس عن ذلك ويعلف المحلل من الاغذية رجحت الى

التحليل

التحليل وقد روي ان رجوع الابل بعد اربعين يوما والبقرة بعد ثلاثين يوما والشاة بعد اربعة عشر يوما
والبط خمسة ايام والدجاجة بعد ثلاثة ايام وما يأكل لحمها المحرم كذلك وقد قيل ان بالمصر سمكا يرعى العذرة
وقال يونس في حديث الرضا ع بعد يوم وليلة اي اذا اخذ حيا جعل في ماء يوما والدجاجة ثلاثة ايام و
قال في ط وان كان بدنا او بقرة اربعين يوما وان كانت شاة فسبعة ايام وان كانت دجاجة ثلاثة ايام و
قيل سبعة وقيل في البقرة عشرين يوما وبه قال قوم وقال ابو الصلاح الابل والبقر اربعين يوما والشاة
سبعة ايام وروي في الدجاجة خاصة ثلاثة ايام وابن زهرة جعل البقرة عشرين والشاة عشرة قال و
روي سبعة وللبط والدجاج خمسة قال وروي في الدجاج ثلاثة والمشهور ما قاله الشيخ في ية والروايات في
هذا الباب لا تخلو من ضعف في السند فاحديها رواية مسمع عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع الناقة الجلالة
لا يؤكل لحمها ولا تشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا تشرب لبنها حتى تغذى
خمسة ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وعن السكوني عن الصادق ع قال
قال امير المؤمنين ع الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذى ثلاثة ايام والبطة الجلالة بخمسة ايام والشاة الجلالة
عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة اربعين يوما وبالجملة فهذه تقديرات شرعية فتقف على
موارده فان ثبت النقل اتبع والا فالاولى المشهور وقد تقدم تذنيب بعض عبارات علمائنا ان السمك
يستبرأ يوما الى الليل وفي بعض عبارات اخرى انه يستبرأ يوما وليلة مسئلة قال الشيخ في ية اذا شرب شيء من
هذه الاجناس يعني الابل والبقر والغنم خمرا ثم ذبح جاز اكله بعد ان يغسل بالماء ولا يجوز اكل ما في بطنه ولا
استعماله وتبعه ابن حمزة وزاد او سكرا وقال ابن ادريس الاولى حمل هذه الرواية على الكراهة دون الحظر لانه لا دليل
على تحريم ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل الاباحة والوجه ما قاله الشيخ لنا ان تحريمها والخمر
عام في قليله وكثيره واذا شرب شيء من هذه الخمر ووصل الى الامعاء توزع منه اجزاء الطبيعة ولا نعلم زوالها عنها
بالغسل فالاقدام على تناوله اقدام على ما لا نعلم اباحته بل يظن تحريمه فيكون حراما وما رواه زيد الشحام في الموثق
عن الصادق ع انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها واصالة الاباحة معارضة
بالاحتياط مسئلة ذهب ابن الجنيد الى ان لحم البغال اشد كراهة من لحم الحمير عندنا وليس بحرام وهذا هو المشهور لتركبه
من الخيل والحمير فجمع الكراهتين معا وقال ابن ادريس قال بعض اصحابنا لحم الحمار اشد كراهة فكانه الاليق في النظر
عندي لان المتولد من نوعي الكراهية وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قوي الكراهة مسئلة قال الشيخ في
ية واما حيوان البحر فلا يستباح اكل شيء منه الا السمك خاصة والسمك يؤكل منه ما كان له فلس ويجتنب ما
ليس له فلس واما الارماهي والزمار والزهو فانه مكروه شديد الكراهة وان لم يكن محظورا وتبعه ابن البراج

وقال ايضا فيها في باب الحد في شرب الخمر ويعزر اكل الجري والمارماهي ومسوخ السمك وغير ذلك من الزمار
فان عاد ادب فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل وقال في باب المكاسب المحظورة وبيع الجري
والمارماهي والطافي وكل ما لا يحل اكله حرام وقال المفيد ويجتنب الجري والزمار والمارماهي من جملة السمك و
قال السيد مما انفردت به الامامية تحريم اكل الثعلب والارنب والضب ومن صيد البحر السمك الجري
والمارماهي والزمار وما لا قشر له وما ليس له فلس من سمك وقال ابن ابي عقيل وحرام سمى من الجري والمارماهي
والزمار وقال الصدوق ولا تأكل الجري ولا المارماهي ولا الزمار ولا الطافي ورواه عن الصادق ع في كتاب من لا يحضره
الفقيه وكذا قال ابوه في رسالته اليه وقال سلار السمك على ضربين الجري والمارماهي والطافي وغير ذلك فالاول
كله محرم وما عداه على ضربين ماله فلس من السمك وما لا فلس له فالاول احل والثاني محرم والظاهر ان مراده
بالاول الجري والزمار والمارماهي والطافي وما عداه وهو غير ذلك اذ الطافي لا يعتبر فيه الفلس فلو كان مراده
بالاول الجري خاصة لم يتم وقال الشيخ في ف لا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ولا يؤكل من انواع السمك الا ما كان
له فلس فاما غيره مثل المارماهي والزمار وغيره وغير السمك من الحيوان مثل الخنزير والكلب والفار و
الانسان والسلحفاة والضفادع فانه قيل ما من شيء في البر الا ومثله في الماء فان جميع ذلك لا يحل اكله وقال ابن
ادريس قول الشيخ في ية ان الزمار والمارماهي والزهو مكروه شديد الكراهة وليس بمحظور غير مستقيم ولا واضح لانه
مخالف لاصول مذهبنا وكان اجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم انه لا يؤكل منه الا ما كان له فلس وهذه الاجناس
التي ذكرها لا تسمى سمكا لا لغة ولا عرفا وليس لها ايضا فلس وانما هو خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا
كما اورد امثاله مع انه قال اذا استحل شيئا من ذلك ومن جملته الزمار والمارماهي وجب عليه القتل فمن يوجب
عليه القتل باستحلاله كيف يجعله مكروها واعلم ان هذا القول من ابن ادريس في غاية التحريف وكيف يخالف
الشيخ اصول مذهبنا مع انه المجتهد لنا لكنه اتبع في ذلك الروايات وقد روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال
سألته عن الجري فقال وما الجري فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية ثم قال
لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق و
ليس بحرام وانما هو مكروه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الجري والمارماهي والزمير و
ما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال لي يا محمد اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء
فنحن نعافها واعلم ان هذه الاخبار وان كانت صحيحة فقد دلت على كراهة الجري والحق تحريمه فهي اذن قد
خرجت مخرج التقية والاولى في الزمار والزهو والمارماهي التحريم لانه قول اكثر علمائنا حتى ان الشيخ الذي

افتى

افتى بتحريمها ايضا وقد ورد على ذلك اخبار وروى عمرو بن ابي سعيد قال خرج امير المؤمنين ع على بغلة رسول
الله ص فخرجنا معه نمشي حتى انتهينا الى موضع اصحاب السمك فجمعهم فقال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق ع
قال الجري والمارماهي ولا الطافي في ملة الماء ولا تسعوه ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق ع قال الجري
والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي ع مسئلة قال الشيخ في ية اذا وجد في جوف سمكة سمكة جاز اكلها اذا كانت
من جنس ما يحل اكلها فان شق جوف حية فوجد فيها سمكة فان كانت على هيئتها لم تتسلخ لم يكن باس باكلها و
ان كانت انسلخت لم يجز اكلها على حال وقال الشيخ علي بن بابويه والمفيد اذا اصطدت سمكة فشق جوفها ووجد فيها سمكة
قد كانت ابتلعتها فان كانت ذات فلوس اكلت وان لم يكن لها فلوس لم يؤكل ومنع ابن ادريس اكل المخرجة
من جوف السمكة او الحية الا اذا خرجت منه حية وقول الشيخ ليس بعيدا من الصواب لعموم قوله احل لكم صيد
البحر وطعامه وما رواه السكوني في الموثق عن الصادق ع ان عليا ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال
كلهما جميعا وعن ابان عن بعض اصحابه عن الصادق ع قال يوكلان جميعا وللاستصحاب الدال على بقاء الحياة و
استمرارها الى حين اخراجها اما ما ابتلعته الحية فقد روى ايوب بن اعين عن الصادق ع قال قلت له جعلت فداك
ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها فقال ان كانت فلوسها قد انسلخت فلا تأكلها
وان لم يكن قد انسلخت فكلها ونحن نقول بموجب هذه الرواية اما الرواية الاولى فالاقرب ما قاله ابن ادريس
فيها لعدم الاخراج من الماء حية مع انه مناط التحليل مسئلة قال الشيخ في ية يكره اكل الغربان والخطاف و
تبعه ابن البراج وقال في ف الغراب كله حرام على الظاهر والروايات وقد روي في بعضها رخص وهو
الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه وهو اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي الاسود والابقع
حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام والثاني حلال وبه قال ابو حنيفة لنا اجماع الفرقة وعموم
الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك ايضا وقال في ط فما لا مخلب له يعني من الطير
مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما ياكل الخبائث كالميتة ونحوها وكلها حرام وهو النسر والرخم
والبغاث والغراب ونحو ذلك عندنا وعند جماعة فروي ان النبي ص اتي بغراب فسماه فاسقا وقال والله ما هو
من الطيبات والغراب على اربعة اضرب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال وياكل الجيف والثاني الابقع فهذان
حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال قوم هو حرام
والظاهر من الاخبار وقال الآخرون هو مباح والذي ورد في رواياتنا وقال ابن حمزة المكروه في الاحمر الصغار
بل الاسماء كالغراد والصوام والعصافر والهداهد والحباري والشقراق وغربان الكرم وقال ابن
ادريس الغربان على اربعة اضرب ثلاثة منها لا يجوز اكل لحمها وهو الغراب الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن

الخرابات وهو الكبير من الغربان السود وكذلك الابقع الكبير لانه يفترس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذلك لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الزاغ وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه يوكل لحمه على كراهة دون ان يكون محظورا والى هذا ذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في خلافه ومسائل خلافه فانه قال بتحريم الجميع وذهب في استبصاره الى تحليل الجميع والصحيح ما اخترناه لان التحريم يحتاج الى دلالة شرعية لان الاصل في الاشياء الاباحة ولا اجماع على حظره ولا اخبار متواترة ولا كتاب الله تعالى والمعتمد تحريم الجميع **لنا** ما رواه الصحيح في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وعن ابي الحسين الواسطي قال سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع قال فقال انه لا يوكل فقال ومن احل لك الاسود **احتج** على الاباحة في الجميع بما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن ذلك تقززا والجواب الحمل الخبر الاول على انه ليس حلالا لا طلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهة لما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام انه كره اكل الغراب لانه فاسق وتم على ذلك ايضا وليس بعيدا من الصواب حمل ما رواه على نفي التحريم المستند الى الكتاب الله تعالى ولهذا قال انما الحرام ما حرمه الله تعالى في كتابه على انا نمنع صحة سند الخبرين **مسئلة** قال شيخنا المفيد ويحرم من الطير ما يصف ويحرم منه ما يدف فان كان صف ودف واعتبر فان كان دفيفه اكثر اكل وان كان صفيفه اكثر اجتنب وجعل ضابطا ولم يتعرض لحرمات الطيور وهو يعطي اباحة اكل الخطاف عنده لان دفيفه اكثر بل هو ما يدف ولا يصف وتابع في ذلك ولا يجوز اكل الخطاف والخشاف وعده ابن البراج في المحرم وكذا ابن قيس وادعى الاجماع عليه والمعتمد الجواز على كراهية **لنا** الاصل الاباحة وما رواه زرارة في الصحيح قال والله ما رايت مثل ابي جعفر قط قال سألته قلت اصلحك الله ما يوكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف وعن سماعة بن مهران عن الصادق عليه السلام قال وكل ما دف فهو حلال وهذا الخطاف مما يدف فيه فيدخل تحت العموم وفي الموثق عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام في الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده اياكله فقال هو مما يوكل وعن الوبر يوكل قال لا هو حرام وما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قتل الخطاف او ايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني كنت مع علي بن الحسين عليه السلام فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا توذيهن فنبه على الحكم بانهن لا يوذين شيئا دال على طهارة ذرقهن وبدل على اباحة اكلهن وقد روى عمار بن موسى في كتابه يرويه عن الصادق عليه السلام قال خرو الخطاف لا باس به هو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك وآوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره **احتج** بما رواه الحسن بن داود الرقي

قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحا به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والجواب المنع من القتل اما على سبيل الكراهة او التحريم لا يدل على تحريم الاكل **مسئلة** المشهور بين علمائنا كراهة لحم البغال دون التحريم وقال ابو الصلاح انه محرم **لنا** الاصل وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الخ وما رواه محمد بن مسلم وزرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام انهما سألاه عن لحم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله تعالى في القرآن والحصر يدل على اباحة المتنازع لعدم تحريمه في القرآن وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر قال وسألته عن اكل لحم الحمير والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تاكلها الا ان تضطر اليها والنهي للتحريم وعن سعيد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال سألته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تاكلها والجواب الحمل على الكراهة والنهي كما يرد للتحريم فقد يرد للكراهة جمعا بين الاخبار ويويد ذلك ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورها ان يفنوه وليست الحمر بحرام ثم قال اقرأ هذه الآية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا نص في الاباحة **مسئلة** المشهور عند علمائنا ان الجلال من الدواب هو الذي ياكل عذرة الانسان فان لم يخلطها بغيرها حرم والا كره وعد ابو الصلاح في المحرمات ما ادمن شرب النجاسات حتى نبت لحمها عشرا و جلالة الغائط حتى يحبس الابل والبقر اربعين يوما والشاة سبعة ايام والبط والدجاج خمسة ايام وروى في الدجاج خاصة ثلاثة ايام وجلال ما عدا العذرة من النجاسات حتى يحبس الانعام سبعا والطير يوما وليلة والذي يدل في ذلك ما رواه موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن الباقر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذلك اذا اعتلفت بالعذرة ما لم يكن جلالة والجلالة التي يكون ذلك غذاءها وقول ابي الصلاح لم نعثر عليه ولا دلالة عنده **الفصل الثالث** في الذبح وكيفيته **مسئلة** المشهور عند علمائنا تحريم ذباح الكفار مطلقا سواء كانوا اهل ملة كاليهود والنصارى والمجوس او لا كعباد الاوثان والنيران وعليه ذهب الشيخان والسيد وسلار وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن قيس وقال الصدوق في المقنع ولا تاكل ذبيحة من ليس على دينك الاسلام ولا تاكل ذبيحة اليهود والنصارى

والمجوس الا ان سمعتهم يذكرون اسم الله عز وجل فاذا ذكروا الله تعالى فلا باس باكلها فان الله عز وجل يقول ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ان كنتم باياته مومنين ولا باس بذبيحة نسائهم اذا ذكروا اسم الله وقال وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذبائح النصارى فقال لا باس بها فقيل انهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله عز وجل وقد نهى في خبر عن اكل ذبيحة المجوس والاصل انه لا ياكل ذبائحهم كيف كانت ما وجدت ذباح المسلمين ولا يستعان بهم الا انما لم يوجد مسلم يستعان به عليه فاذا لم يوجد ذباح المسلمين ثم جاز ان يوكل ذباح اهل الكتاب اذا ذكروا اسم الله تعالى وقال ابن ابي عقيل ولا باس بصيد اليهود والنصارى وذبائحهم ولا يوكل صيد المجوس وذبائحهم قال ابن الجنيد ولو تجنب ما صنعه اهل الكتاب من ذبائحهم وفي آنيتهم وكذلك ما صنع في اواني مستحل الميتة ومواكلتهم ما لم يتيقن طهارة آنيتهم وايديهم كان احوط وهذه العبارة لا تعطي التحريم **لنا** قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على الله فرضا ولا سنة وما رواه سماعة في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن ذباح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يومن على الاسم الا المسلم وفي الموثق عن اسمعيل بن جابر عن الصادق عليه السلام قال لا تاكل ذبائحهم ولا تاكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال له الغنم يرسل معها اليهودي والنصراني فتعرض فيها العارضة فتذبح اياكل ذبيحته فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تاكل ثمنها مالك ولا تاكلها وانما هو الاسم ولا يومن عليها الا مسلم فقال له الرجل احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا تذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا المجوسي وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن نصارى العرب اتوكل ذبائحهم فقال كان علي عليه السلام ينهى عن اكل ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم وفي الموثق عن زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الذمي قال لا تاكله ان سمى او لم يسم والاخبار الواردة في هذا المعنى كثيرة ولان الاصالة الكافر في الذبح ركون الى الظالم فيدخل تحت النهي في قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه نوع استيمان والكافر ليس محلا للامانة ولان لها شرائط فلا يستند حصولها الى قوله **احتجوا** بقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وما رواه حمران في الصحيح قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي قال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وفي الصحيح عن جميل ومحمد بن حمران انهما سألا ابا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم

انهم لا يسمون قال فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وفي الصحيح عن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وعن عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله وكان الاصل الاباحة والجواب الحمل الطعام على الحبوب لانه المتعارف ولما تقدم من الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس للعموم ويختص بقول موجبه فيصدق في فرد من افراده ولانه يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ولانه يصدق عليه قبل الذبح انه طعام الذين اوتوا الكتاب ولان الحكم معلق على الطعام وليس المذبوح منه والاحاديث معارضة بما تقدم او محمولة على الضرورة دون الاختيار لما رواه زكريا بن آدم قال قال ابو الحسن عليه السلام اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه او على التقية لان مذهب العامة اباحة ذلك والاصل معارض بالاحتياط **مسئلة** قال في الرسالة لا يجوز ان يتولاها غير المسلمين ومن المسلمين لا يتولاها الا اهل الحق فان تولاها غير اهل الحق ويكون ممن لا يعرف بعداوة لآل محمد لم يكن باس باكل ذبيحته وان كان ممن ينصب لهم العداوة والشنآن لم يجز اكل ذبيحته وهذا الكلام يعطي اباحة اكل ذبيحة المخالف اذا لم يكن ناصبا وقال ابن قيس المراد بقوله وغيرهم يعني المستضعفين الذين لا منا ولا من مخالفينا وهو صحيح انه غير ثابت ولا بطل فان انه اراد بعضهم من مخالفينا ومنع ابو الصلاح من ذباحة جاحد النص وقال ابن حمزة والذابح يجب ان يكون مومنا او في حكمه وقال ابن البراج لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار والمخالفين لدين اهل الاسلام او من كان باهل الملة على اختلافهم في جهات كفرهم لم يصح ذكاته ولم يوكل ذبيحته والمعتمد جواز اكل ذبيحتهم اذا اعتقدوا وجوب التسمية **لنا** عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والصيد كالذباح وما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قال امير المومنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصلى وصام لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه والاصل والناصب لا يجوز اكل ذبيحته لانه ارتكب ما هو معلوم البطلان من دين النبي صلى الله عليه وآله وما رواه ابو بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ذبيحة الناصب لا تحل **مسئلة** قال في الخلاف ومن السنة ان لا ينخع الذبيحة الا بعد ان تبرد وهو ان لا يبين الراس من الجلد ويقطع النخاع فان سبقه السكين وابان الراس جاز اكله اذا خرج منه الدم فان لم يخرج الدم لم يجز اكله ومتى تعمد ذلك لم يجز اكله وتبعه ابن زهرة في تحريم الاكل وقال في المبسوط ويكره ابانة الراس من الجسد وقطع النخاع قبل ان تبرد الذبيحة فان خالف وابان لم يحرم اكله وبه قال جميع الفقهاء وقال سعيد بن المسيب يحرم اكلها ثم استدل بان الاصل الاباحة وقوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وهذا

ذكر اسم الله عليه وعليه اجماع الصحابة روي عن علي عم انه سئل عن بعير ضربت عنقه بالسيف فقال يوكل وعمران بن حصين سئل في رجل ذبح بطه فابان راسها فقال يوكل وعن ابن عمر نحوه ولا مخالف لهم وقال المفيد ولا يفصل الراس من العنق حتى يبرد الذبيحة ولم يبين التحريم والكراهة وقال ابن الجنيد وليس للذابح ان يعتمد قطع راس البهيمة الا بعد خروج نفسها فان سبقته سفرته وخرج الدم لم يكن بها باس وليس له ايضا ان ينخع الذبيحة وهو كسر رقبتها او ركلها برجله ليعجل خروج نفسها ويسلخها حتى يبرد وقال الصدوق اذا ذبحت وسبقت الحديدة وابانت الراس فكله اذا خرج الدم ولم يتعرض للنخع وقال ابن البراج لا يجوز ان ينخع الذبيحة حتى يبرد بالموت وذلك ان لا ينفصل راسها من جسدها ويقطع نخاعها وهو عظم في العنق فان سبقه السكين فابان الراس من الجسد لم يكن باكل ذلك باس وقال ابن حمزة فان نخع عمدا او سهوا ولم يخرج الدم حرم فان خرج الدم او فصل سهوا او سبقته السكين لم يحرم ذلك وقال ابن ادريس يكره ان ينخع الذبيحة بعد ان يبرد بالموت وهو ان يبين الراس من الجسد ويقطع النخاع وهو الخيط الابيض الذي الحرر منطوم فيه وهو من الرقبة ممدود الى عجب الذنب واكله عند اصحابنا حرام من جملة المحرمات التي في الذبيحة فان سبقته السكين وابانت الراس جاز اكله ولم يكن ذلك الفعل مكروها وانما المكروه بعد ذلك دون ان يكون محظورا على الاظهر من اقوال اصحابنا بلا خلاف بين المحصلين في ذلك وقوله في ة لا يجوز قد رجع عنه في مسائل خلافه ولا دليل على ما اورده في نهايته من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع وانما اورده ايرادا لا اعتقادا والمعتمد تحريم الفعل لا المذبوح لنا على ما رواه الحلبي في الحسن عن ص عم قال ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى يبرد الذبيحة وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الب عم قال ولا ينخع الرقبة بعد ما يذبح والنهي يدل على التحريم واما على ة فلما رواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي عن ص عم انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وقول ابن ادريس ليس بشيء نعول عليه لانا لا ندعي الحصر مخصوصة فيما ذكره وما يدل على ان ما ذكره في ة لم يصدر عن اعتقاد وهذا يدل على جهله وقوله ايضا ريخ لان في ذلك نسبة الى التهمة وحاشا شيخنا عن ذلك مسئلة قال في ة لا يجوز ان يقلب السكين فيدخلها الى فوق بل ينبغي ان يبتدي من فوق الى ان يقطع الحلقوم وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها ايرادا فان صحت حملت على الكراهة دون الحظر لانه لا دليل على حظر ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد والاصل الاباحة والشيخ عول في ذلك على رواية حمران بن اعين عن ص عم قال ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وقول ابن ادريس قوي لان في الطريق ابا هاشم الجعدي ولا اعرف

مكثم

حالم مسئلة قال في ة لا يجوز ذبح شيء من الحيوان صبرا وهو ان يذبح شيئا وينظر اليه حيوان اخر وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها ايرادا فان صحت حملت على الكراهة دون الحظر لانه لا دليل على حظر ذلك وتحريمه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة وقول ابن ادريس لا باس به لقصور دلالة الخبر على التحريم مع ضعفه لان في طريقه غياث بن ابرهيم عن ص عم قال ان امير المؤمنين عم كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه مسئلة قال في ة لا يجوز سلخ الذبيحة الا بعد بردها فان سلخت قبل ان يبرد او سلخ شيء منها لم يحل اكله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا لانه لا دليل على حظر ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد واخبار الاحاد لا يرجع بها عن الاصول المقررة الممهدة لانها لا توجب علما ولا عملا وكتاب الله تع احق بان يتمسك به ولا يلتفت الى هذه الرواية الشاذة المخالفة لاصول المذهب وهو قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وهذا قد ذكر اسم الله عليه وذبح ذباحة شرعية وحصلت جميع الشرائط المعتبرة في تحليل الاباحة فمن ادعى بعد ذلك حظرها يحتاج الى دلالة شرعية وقول ابن ادريس قوي والشيخ ذكر هنا رواية مرسلة عن احمد بن محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن الرضا عم الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها مسئلة قال شيخنا المفيد في المقنعة واذا ذبح الحيوان فتحرك عند الذبح وخرج منه الدم فهو ذكي وان لم يكن منه حركة فهو محقق في حكم الميتة وكذلك ان لم يرسل منه وهذا يدل على اعتبار الامرين معا الحركة وخروج الدم في اباحة الذبيحة وقال في ة اذا ذبحت الذبيحة فلم يخرج الدم او لم يتحرك شيء منه لم يجز اكله وان خرج الدم من شيء من اعضائه او يده او رجله او غير ذلك جاز اكله وهذا يدل على الاكتفاء باحد الامرين وقال ابن الجنيد ولو لحق البهيمة ما يسلم بموت لو تركت فلحق ذكاتها وخرج الدم مسفوحا وتحركت او بعض اعضائها بعد خروج الدم حل اكلها وكذا لو عطها السبع وهو يوافق كلام المفيد وقال ابن البراج واذا ذبحت ذبيحة فلم يتحرك منها لم يجز اكلها فان تحرك شيء منها مثل يدها او رجلها او ذنبها او اذنها او عينها او اذنها دم جاز اكلها فاعتبر الحركة وعد في موضع اخر من المحرمات وكلها لم يتحرك منه شيء بعد الذبح وان سال منه فلا لم يرسل منه دم وهذا يدل على اعتبارهما معا وسلار وافق شيخنا المفيد وقال ما اذا تحرك اذا ذبح منه المذبوح وخرج منه الدم والا لم يوكل لحمه وقال ابو الصلاح الضرب الثاني يعني من المحرمات لم يقع على وجه التصرف فذوات الانفس السائلة ابتداء ومخنقة بحبل وغيرهما او غير متحركة بعد الذبح او المرسل عنها الدم وقال الصدوق اذا ذبحت فسبقت الحديدة وابانت الراس فكله اذا خرج الدم والشاة اذا طرفت عينها او ركضت رجلها او حركت ذنبها فهي ذكية

وان ذبحت شاة فلم يتحرك وخرج منها دم كثير عبيط فلا تاكل الا ان يتحرك منها شيء كما ذكرناه وهو يعطي اعتبار الحركة وحدها وقال ابن ادريس واذا ذبحت الذبيحة فلم يخرج الدم او لم يتحرك شيء منها لم يجز اكله وان خرج الدم او يحرك شيء من اعضائها او رجلها او غير ذلك جاز اكله فالمعتبر على الصحيح من المذهب احد الشيئين في تحليل اكلها اما خروج الدم الذي له دفع او الحركة القوية ايهما كان جاز اكلها وشيخنا المفيد اعتبر في جواز الاكل بعد الذبح مجموع الشيئين معا والاول هو الاظهر لانه يعضده ظواهر القران والاخبار المتواترة والمعتمد اعتبار الحركة لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن ص عم انه قال سالته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وعن رفاعة عن ص عم انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وقد روى الحسن بن مسلم عن ص عم قال ان كان الرجل ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه الرواية لم يثبت عندي عدالة رجالها مسئلة قال في ة واذا ذبح شاة او غيرها ثم وجد في بطنها جنين فان كان قد اشعر او اوبر ولم يلجه الروح فذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما ما وجده ان قد يكون اشعر او اوبر نظر فيه فان خرج ميتا حل اكله وان خرج حيا ثم مات لم يحل اكله وان خرج قبل ان يكامل لم يجز اكله بحال وقال المفيد وجنين الحيوان يحل اذا استبرا او وبر وذكاته ذكاة امه ولا يجوز اكله قبل ان يشعر او يوبر مع الاختيار وقال ابن ابي عقيل واذا ذبح ذبيحة فوجد في بطنها ولدا تاما فانه يوكل لان ذكاته ذكاة الام فان لم يكن تاما فلا يوكل وقال ابن الجنيد والجنين من الانعام الذي لم يكمل خلقه وكماله ان يوبر او يشعر لا يحل اكله فاذا بلغ هذه الخصال كان ذكاته ذكاة امه اذا اخرج من بطنه وهو ميت فان اخرج وفيه حس فادركت ذكاته والا لم يوكل وقال السيد مما انفردت به الامامية القول بان الجنين الذي يوجد في بطن امه بعد ذكاتها على ضربين ان كان كاملا وعلامة ذلك ان ينبت شعره ان كان من ذوات الشعر او وبره ان كان من ذوات الاوبار فانه يحل اكله وذكاة امه ذكاته وان لم يبلغ الحد الذي ذكرناه وجب ان يذكى ذكاة منفردة ان خرج حيا وان لم يخرج فلا يوكل وقال الصدوق في المقنع واذا ذبح ذبيحة في بطنها ولد فان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وروي اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه وقال ابن البراج من ذبح شاة او غيرها ووجد في بطنها جنين فعلى قسمين اما ان يكون اشعر او اوبر او لا يكون كذلك او لم يكن تاما لم يجز اكله وكل جنين قد اشعر او اوبر ولجه الروح وادرك كذلك لم يكن بد من ذكاته فان لم يدرك لم يجز اكله على كل حال وقال ابن حمزة الجنين لا يخلو من ثلاثة احوال اما اشعر و لم يلجه الروح او لم يتم خلقته والاول يحصل ذكاته بذكاة امه والثاني يلزم بذكيته والثالث يحرم اكله

وقال سلار واما الاجنة فما يوكل لحمه اذا وجدت في جوفه بعد ذبحها او موتها فان كان اشعر واوبر وامه مذكاة فذكاته ذكاة امه اذا لم يلجه الروح فان ولجته الروح فلا بد من تذكيته فاذا لم يكن اشعر وتمت خلقته فلا يحل اكله ولا يوكل ما يوجد في بطون الميتة الا ما ليجه الذكاة وقال ابن ادريس واذا ذبح شاة او غيرها ثم وجد في بطنها جنين فان كان قد اشعر او اوبر ولم تلجه الروح فذكاته ذكاة امه فان لم يكن اشعر او اوبر لم يجز اكله على حال الا ان يكون فيه روح فان كان فيه روح وان لم يشعر ولا اوبر وجب تذكيته والا فلا يجوز اكله اذا لم يدرك ذكاته والمعتمد ان نقول ان خرج تاما وقد اشعر او اوبر فان كان حيا حياة مستقرة وجبت تذكيته وان خرج ميتا حل اكله سواء كانت الحياة قد ولجته او لا فان لم يكن تاما لم يحل اكله الا ان يخرج حيا مستقر الحياة ويذكى ولا يشترط عدم خروج الحياة في اباحته لنا قوله تع احلت لكم بهيمة الانعام روي عن ابن عباس وغيره انها الاجنة وما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن احدهما قال سالته عن قول الله تع احلت لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تع وقد رواه الصدوق في الصحيح وكذا الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ص عم قال اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن ص عم قال سالته عن الحوار تذكى امه ايوكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وروى الصدوق عن محمد بن مسلم عن ق عم انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وروى في الصحيح عن الحلبي عن ص عم قال اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن مسكان عن ص عم انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن ص عم قال سالته عن الحوار تذكى امه ايوكل بذكاتها فقال ان كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وكل عمومات هذه الاخبار تنافي ما اشترطه ابن ادريس من عدمه ولوج الروح ومع ذلك فانه لم يجر في العادة ان يكون قد اشعر واوبر ولم يلجه الروح

الفصل الرابع فيما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة وحكم البيض والجلود

مسئلة قال في ة يحرم من الابل والبقر والغنم وغيرها مما يحل اكله وان كان مذكاة الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة تكون في الدماغ وكذا قال ابن ادريس وزاد فيها المثانة وهي مجمع البول وجعله وشيخنا المفيد قال ولا يوكل من الانعام والوحوش الطحال لانه مجمع الدم الفاسد ولا يوكل القضيب والانثيان ولم يتعرض وقال الصدوق واعلم ان في الشاة عشرة اشياء لا توكل الفرث والدم والنخاع

والطحال والغدد والعصب والانثيان والرحم والحيا والاوداج وروي العروق وفي حديث اخر مكان الحيا
الجلد وقال سلار ولا يؤكل الطحال والقضيب ولا الانثيان ولم يتعرض لغيرها كشيخنا المفيد وقال السيد
يعني مما انفردت به الامامية تحريم اكل الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وابن البراج تابع
شيخنا ابا جعفر الا انه اسقط الدم لظهوره فان تحريمه مستفاد من نص القران وقال ابن الجنيد و
يكره في الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب والانثيين ولم ينص على التحريم
وان كان لفظه يكره يستعمل في المحرم احيانا وابن حمزة تابع ح في ية وقال ح في ق الطحال والقضيب و
الخصيتان والرحم والمثانة والغدد والعلبا والخرزة تكون في الدماغ عندنا محرم ولم يتعرض فيه
لغيرها وجعل ابو الصلاح النخاع والعروق والمرارة وحبة الحدقة وخرزة الدماغ مكروهة والمشهور
ما قاله ح في ية لاستخباثها فيكون محرمة ولما رواه محمد بن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ص ع قال لا يؤكل
من الشاة عشرة اشيا الفرث والدم والطحال والنخاع والعلبا والغدد والقضيب والانثيان والحيا
والمرارة وعن اسمعيل بن مرار عنهم ع قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما
لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه
دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ
وهذه الاخبار لم يثبت عندي صحة رجالها والاقوى الاقتصار في التحريم على الدم والقضيب والفرث
والانثيين والفرج والمثانة والمرارة والمشيمة والكراهة في الباقي عملا باصالة الاباحة وبعمومات قل لا
اجد احلت لكم بهيمة الانعام فكلوا مما ذكر اسم الله عليه مسئلة سوغ ح في ية اكل اللبن او اطلق
بعد موت الدابة وهو ايضا اختاره في كتابي الاخبار واختاره الصدوق في المقنع وشيخنا المفيد في المقنعة
وابن حمزة وجعله ابن البراج مكروها وقال ابن الجنيد ولا خير فيما يعتصر من الدبس من اللبن بعد الموت
وقال سلار ولا يؤكل البان الميتة التي توجد في ضروعها بعد الموت وقال ابن ادريس اللبن نجس بغير خلاف
عند المحصلين من اصحابنا لانه مايع في ميتة ملاق لها وما اورده شيخنا في نهايته رواية شاذة مخالفة
لاصول المذهب لا يعضدها كتاب الله تع ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والمعتمد التحريم لنا انه نجس
لانه مايع رطب لاقى محل نجس العين فانفعل بنجاسته وكل نجس حرام وما رواه وهب بن وهب
عن ص ع عن ابيه عن علي ع انه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي ع ذلك الحرام محضا احتج ح بما
رواه زرارة عن ص ع قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة
وقد ماتت قال لا باس به وعن الحسين بن زرارة قال كنت عند ابي عبد الله ع وابي يسأله عن السن من الميتة

والبن

واللبن من الميتة فقال كل هذا ذكي قال ح والخبر الاول رواه وهب بن وهب وهو ضعيف ويجوز ان يكون خرج
مخرج التقية لانه مذهب العامة والجواب الحمل على ما اذا قاربت الشاة الموت جمعا بين الادلة مسئلة
قال ح في ية فاذا جعل الطحال في سفود مع اللحم ثم جعل في التنور فان كان مثقوبا وكان فوق اللحم لم يؤكل
اللحم ولا ما كان تحته وان كان تحته اكل اللحم ولم يؤكل ما تحته وان لم يكن مثقوبا حل اكل جميع ما تحته و
كذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق وابوه واذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق
الطحال واذا كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوذابه لان الطحال في حجاب ولا يسيل الا ان يثقب وان
ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب وقال ابن حمزة وان جعل سمكا مما يؤكل مع اخرى مما لا يؤكل في
سفود وما يؤكل فوقها لا يؤكل حل وان كان تحته لم يحل وحكم اللحم والطحال كذلك وان جعل تحت الطحال المشقوق
مع جوذاب حرم وغير مثقوب لم يحرم وروي ان حكم اللحم والطحال كذلك والمعتمد اختيار ح والرواية التي وردت
في ذلك عن عمار بن موسى عن ص ع سئل عن الطحال ايحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال
في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجوذاب يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال
في حجاب لا يسيل منه فان كان مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية لا باس
بالعمل بها لتضمنها الاصل تذنيب قال شيخنا علي بن بابويه وولده الصدوق وان جعلت سمكة يجوز اكلها
مع جري وغيره مما لا يجوز اكله في سفود اكلت التي لها فلس اذا كانت في السفود فوق الجري وفوق الذي لا
يؤكل فان كانت السمكة اسفل من الجري لم يؤكل وكذا قال ابن حمزة لما رواه عمار بن موسى عن ص ع وسئل
عن الجري يكون في السفود مع السمك قال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري وهذه الرواية
ضعيفة السند ولم يعتبرها ح في ية ذلك والوجه الاباحة مطلقا الا ان يكون الفوقاني مما ينفعل السمكة
عليه بالنجاسة بان يكون ذا نفس سائلة غير مذكى كما ان الجري وشبهه مما لا نفس له سائلة فالوجه عنده
الجواز عملا بالاصالة السالم عن المعارض مسئلة قال ح في ية اذا اختلط اللحم الذكي بالميتة ولم
يكن هناك طريق الى تمييزه منها لم يحل له اكل شيء منها ويبيع على مستحل الميتة والاحوط ترك بيعه وقال ابن ادريس
لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وروي انه يباع على مستحل الميتة والاولى اطراح هذه الرواية وترك العمل بها
لانها مخالفة لاصول مذهبنا ولان الرسول ص قال ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والوجه ما قاله ح لنا
انه في الحقيقة ليس بيعا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وما رواه محمد بن يعقوب عن
الحلبي في الحسن عن ص ع اذا سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم
ان الميت والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه من مستحل الميتة فلا باس به وفي الصحيح عن الحلبي عن ص ع

قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة والجواب عن قول ابن ادريس ما تقدم من
من انه ليس شيئا بيعا حقيقة بل اطلق عليها اسم البيع لمشابهته له في بذل ماله في مقابلة عوض سلمنا لكن يصرف
البيع الى الذكي مسئلة قال ح في ية لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا جاز ذلك اكل منها
ما يمسك رمقه ولا يمتلي منه والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا والعادي الذي يخرج لقطع الطريق
لا يحل لهما اكل الميتة وان اضطرا اليه وتبعه ابن البراج وقال في ط انها حلال للمضطر ولم يقل في معناه
وهو من يخاف المرض ان ترك اكلها او كان ماشيا في سفر متى لم ياكل ضعف وانقطع عن الرفقة او كان
راكبا متى لم ياكل ضعف عن الركوب وانقطع عن الرفقة فانه يحل له اكلها وقال ابن حمزة المضطر من يخاف
التلف وما هو في حكم التلف وهو اربعة اشياء المرض بترك الاكل والضعف عن المشي للمسافر ماشيا
وعن الركوب للمسافر راكبا والعقد بالاكل واباح له قدر ما يمسك به الرمق دون الشبع ما لم يكن باغيا
ولا عاديا فالباغي على وجهين من خرج على امام عدل او طلب الصيد لهوا وبطرا والعادي من يقطع
الطريق وقال ابن ادريس لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك كل منها ما يمسك به
رمقه وهو بقية الروح ولا يجوز له الامتلاء منها والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا وقال اصحابنا الباغي بعضهم
هو الذي يبغي على امام المسلمين والعادي الذي يقطع الطريق لم يحل لهما اكل الميتة وان اضطرا اليها
لقوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد والمعتمد ما قاله ح لدلالة الاية عليه وقد روى ح عن عبد العظيم
ابن عبد الله الحسني عن ابي جعفر الجواد ع قال قلت له يا ابن رسول الله متى يحل للمضطر الميتة فقال
حدثني ابي عن ابيه عن ابائه ان رسول الله ص سئل فقيل يا رسول الله انا نكون بارض فتصيبنا المخمصة
فمتى يحل لنا الميتة فقال ص ما لم تصطبحوا او تغتبقوا فقلت له يا ابن رسول الله فما معنى قوله تع فمن اضطر
غير باغ ولا عاد قال العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما
ان ياكلا اذا اضطرا هي حرام عليهما وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلاة في سفر مسئلة قال
شيخنا المفيد يؤكل من بعض السمك ما كان خشنا ويجتنب منه الاملس والطافي وقال سلار بعض
السمك على ضربين خشن واملس فالاول حل والثاني حرام وقال ابن حمزة وقال ابن ادريس وقد ذهب بعض
اصحابنا الى ان بعض السمك ما كان فيه خشن فانه يؤكل ويجتنب الاملس والطافي ولا دليل على صحة هذا
القول من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك محيطا ما للملك
الصحاح والمعتمد الاباحة لقوله تع احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم ولم يسلفنا في الاحاديث
ما يعول عليها ما ينافي هذا العموم فوجب المصير اليه مسئلة قال ح في ية شعر الخنزير لا يجوز استعماله

مع الاختيار

مع الاختيار فان اضطر الى استعماله فليستعمل منه ما لم يكن فيه دسم ويغسل يده عند حضور الصلوة
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس شعر الخنزير لا يجوز للانسان استعماله مع الاختيار على الصحيح من القول
لاصحابنا وان كان قد ذهب منهم قوم الى جواز استعماله وتمسك بانه لا تحله الحياة الا ان اخبارنا متواترة
عن الائمة الاطهار بتحريم استعماله والاحتياط يقتضي ذلك فان اضطر الى استعماله فليستعمل منه ما لم يكن
فيه دسم بان يتركه في فخار ويجعله في النار فاذا ذهب دسمه استعمله عند الضرورة والحاجة ويغسل يده
عند الصلوة على ما وردت به الاخبار بذلك وهو موافق لما افتى به شيخنا والمعتمد جواز استعماله مطلقا
ونجاسته لا تعارض الانتفاع به لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل واجل فيكون سائغا عملا
بالاصل السالم عن معارضة دليل عقلي ونقلي في ذلك وقد روى الشيخ عن سعد الاسكاف عن ص ع قال قلت
له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب
دسمه ثم اعمل به وعن برد عن ص ع قال قلت له جعلت فداك انا نستعمل شعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى و
في يده منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده منه شي وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما
كان لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه وعن سليمان الاسكاف عن ص ع قال سالته عن شعر الخنزير يخرز
به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي واما القول بطهارته فسنذهب اليه السيد المرتضى وقد بيناه
البحث فيه مسئلة قال ح في ية ويجوز ان يعمل من جلود الميتة دلو يستقى به الماء لغير الوضوء والصلوة و
الشرب وتجنبه افضل وجعله ابن ادريس رواية شاذة وقال ابن حمزة جلود الميتة لا يجوز استعمالها ولا التصرف
فيها وقال ابن البراج وان كان جلد ميتة لم يجز استعماله على وجه من الوجوه لا قبل الدباغ ولا بعده ثم قال
ولا يجوز ان يعمل دلو من جلود الميتة ولا استعماله في الماء وقد ذكر جواز ذلك فيما سوى الشرب والطهارة والاولى
ترك استعماله في ذلك وفي غيره وهو الاقرب لنا قوله تع حرمت عليكم الميتة وتحريم الاعيان غير ممكن و
اقرب مجازاتها جميع المنافع والتصرفات فيصار اليه والاخبار الدالة على المنع من استعمال جلد الميتة واحتج
ح بالاصل وهو ممنوع للخروج عنه بالاية تذنيب قال الصدوق في المقنع ولا باس ان يحمل جلد الخنزير
دلوا يستقى به الماء وهو مشكل لانه لا يقع عليه الذكاة فهو جلد ميتة فيندرج تحت النهي مسئلة قال
ح في ية جلد ما يؤكل لحمه مع التذكية يجوز استعماله قبل الدباغ وبعده وما لم يذك لا يجوز استعماله قبل الدباغ
ولا بعده وما لا يؤكل لحمه ضربان ضرب منه لا يجوز استعماله قبل الذكاة ولا بعدها دبغ او لم يدبغ وهو
جلد الكلب والخنزير وضرب يجوز استعماله اذا ذكي ودبغ الا في الصلوة وهي جلود السباع كلها مثل النمر والذئب
والفهد والسبع والسمور والسنجاب والارنب وما اشبه ذلك من السباع والبهائم وقد رويت رخصة

فجواز الصلوة في السمور والسنجاب والفنك والاصل ما قدمناه وقال المفيد ولا يوكل الارنب فانه مسخ
نجس وهو يعطي نجاسة المسوخ وقال الشيخ في ط الحيوان ضربان طاهر ونجس فالطاهر النعم بلا خلاف و
ما جرى مجراها بلا خلاف من البهائم والصيد والنجس الكلب والخنزير والمسوخ كلها ثم قال ايضا القرد
نجس حرام اكله وهو يدل على انه حكم بنجاسة المسوخ ايضا وقال ابن البراج واما الجلود فان كان منها ما يوكل
لحمه وكان مذكى فانه يجوز استعماله على وجه من الوجوه لا قبل الدباغ ولا بعده وان كان ما لا يوكل لحمه وكان
كلبا او خنزيرا لا يجوز استعماله لا قبل الذكاة ولا بعدها دبغ او لم يدبغ وعلى كل حال وان كان نجلد فهد
او نمر او دب او ارنب او سبع او ثعلب او سنجاب او سمور وغير ذلك من السباع والبهائم فانه يجوز
استعماله اذا كان مذكى ودبغ الا في الصلوة وما كان من هذه الجلود غير مذكى وقال ابن حمزة الجلود
ثلاثة فجلود الميتة لا يجوز استعمالها ولا التصرف فيها وجلود الماكول لحمه المذكى يجوز استعمالها في الصلوة
فيها وجلود المذكورة من السباع يجوز استعمالها والتصرف فيها والبيع والشرا دون الصلوة اذا كانت
مدبوغة وجلود غير السباع مما لا يوكل لحمه في حكم الميتة على كل حال والمعتمد ان جلد كل نجس العين لا
يجوز استعماله ولا يقبل الذكوة وكذا جلد الانسان وما عداه من السباع وغيرها فانه يجوز استعماله في غير
الصلوة مع التذكية والدباغ وما كول اللحم يجوز الصلوة في جلده مع التذكية هذا هو المشهور الذي استقر
المذهب عليه وقد سلف **المقصد الثاني** في الاطعمة **مسئلة** قال الشيخ في ية القدر اذا كانت
تغلي على النار فوقع فيها شي من الدم وكان قليلا ثم غلت جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان
كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه فاعتمد الشيخ القلة ولما شيخنا المفيد قال وان وقع دم في قدر تغلي على النار
جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم يزل عين الدم منها حرم ما خالطها الدم
وحل منها ما امكن غسله ولم يعتبر القلة وكذا قال سلار وابو الصلاح اطلق القول بتحريم كل طعام فيه
شي من المحرمات او النجاسات وقال ابن البراج فان وقع فيها دم وكان قليلا وغلا جاز اكل ما فيها بعد ان
تغلي فان كان كثيرا لم يجز اكل شي منها وصلات هذا انما جاز في الدم بعد غسل اللحم لان النار تحيل الدم
ولان اللحم لا يكاد تعرف منه وقد جاز اكله بعد الغسل مع انه كذلك قال والاحوط عندي في الوجهين
جميعا الا يوكل من ذلك شي وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في ية رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب اوردها
في كتابه ايرادا ولا يرجع عن الادلة القاهرة بمثلها قوله ان كان قليلا ثم غلت جاز اكل ما فيها لان النار تحيل
الدم قول عجيب وعجب ان النار احالت المايع الذي وقع فيه النجس قد تنجس وقت وقوعه فيه والنار بجرى
ما اذهبت جميع المرق وما عهدنا وما ذهب احد من اصحابنا الى ان المايع النجس بالغليان يطهر الا مايع

بالدليل من العصير اذا ذهبت بالنار والغليان ثلثاه فقد طهر وحل الثلث الباقي والمعتمد انه لا يحل اكل
اللحم والتوابل حتى يغسل **لنا** انه نجس بملاقاة النجس له فلا يطهر بدون الغسل كغيره من الاعيان النجسة
بالمجاورة **احتج** الشيخ بما رواه سعيد بن الاعرج عن الصادق عليه السلام قال سالته عن قدر فيه جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايوكل
قال نعم فان النار تاكل الدم وعن زكريا بن ادم قال سالت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر ونبيذ مسكر قطرت
في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر
فيه الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله والجواب حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه ومع ضعف
السند فان سعيد الاعرج لا اعرف حاله فالاحتجاج به يتوقف على معرفة عدالته وفي طريق الثاني محمد بن موسى فان
كان هو ابن عيسى بن جعفر السمان وقد طعن القميون فيه وقالوا ماكروا قال ابن الغضائري وقال
النجاشي محمد بن موسى بن عيسى ابو جعفر الهمداني السمان ضعفه القميون بالغلو وكان ابن الوليد يقول انه كان
يضع الحديث فسقط الاستدلال بالخبرين **مسئلة** قال الشيخ في ية واذا كانت القدر تغلي على النار فوقع فيها
شي من الخمر اهريق ما فيها من المرق وغسل اللحم واكل بعد ذلك وقال ابن البراج اذا كانت قدر هي تغلي فوقع
فيها خمر وكان قليلا فانه يهراق ما فيها ويجوز غسل اللحم واكله بعد ذلك فان كان كثيرا فانه يهراق ما فيها و لا
يوكل شي منه والاحوط في الوجهين جميعا ان لا يوكل من ذلك شي على وجه والمعتمد ما قاله الشيخ **لنا** انه محل قابل
للتطهير بالغسل ويطهر بغسله ويزول المايع من ساير اجزائه وما تقدم في الخبر الثاني الذي ذكرناه في المسئلة
السابقة **احتج** بالمفهوم من قول السائل عن قطرة خمر او نبيذ مسكر والجواب دلالة المفهوم ضعيفة **مسئلة**
الدهن اذا وقعت فيه نجاسة جاز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الاظلة قاله الشيخان
وابن البراج قال الشيخ في ط اذا جاز الاستصباح يحتاج الى دليل وقال في ط الادهان اذا ماتت فيها فارة نجس
ويجوز عندنا وعند جماعة الاستصباح به في السراج ولا يوكل ولا ينتفع به الا في الاستصباح وفيه خلاف
وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف وهذا يدل على ان دخانه نجس غير ان عندي ان هذا
مكروه واما دخانه ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة لان السرجين والبعر وعظام الميتة عندنا
ليس بنجس واما ما يقطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس وهو الذي دل عليه الخبر الذي قدمناه من رواية
اصحابنا وقال آخرون وهو الاقوى انه ليس بنجس وابن الجنيد اطلق وقال وان مات في مايع لم يوكل و
انتفع به في الاستصباح وقال ابن ادريس يجوز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال
لا ان دخانه نجس بل تعبد محض لان دخان الاعيان النجسة ورمادها طاهر عندنا بغير خلاف بيننا
ثم نقل كلام شيخنا في ط ثم قال ما ذهب احد من اصحابنا الا ان الاستصباح به تحت الظلال مكروه بل محظور

بغير خلاف بينهم وشيخنا ابو جعفر محجوج بقوله في جميع كتبه الا ما ذكره بقوله وقول اصحابنا اولى من الاخذ
بقول المنفرد عن قول اصحابنا وهذا الرد على شيخنا جهل منه وسخف فان الشيخ اعرف باقوال علمائنا في
المسائل الاجماعية والخلافية والروايات الواردة هنا في التهذيب مطلقة غير مقيدة بالسماء روى في الصحيح
عن معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال قلت لجرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيوخذ
الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به و
في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها
وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وكذا باقي الاحاديث اذا عرفت هذا فنقول
لا استبعاد فيما قاله شيخنا في مبسوطه من نجاسة دخان الدهن النجس ليبعد استحالته كله بل لا بد و
ان يتصاعد من اجزائه قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان تلحق الظلال
فتتاثر بنجاسته ولهذا منعوا من الاستصباح به تحت الظلال ولان ثبوت هذا القيد مع طهارته مما لا
يجتمعان لكن الاولى اجراء مطلقة الاحاديث ما لم يعلم او يظن تصاعد شي من اعيان الدهن فلا يحصل
الاستصباح به تحت الظلال **مسئلة** قال الشيخ في ية لا يجوز استعمال اواني شرب المسكر الا بعد ان يغسل
بالماء ثلاث مرات وبجففت وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس ليس على وجوب التجفيف دليل من كتاب ولا سنة
ولا اجماع واما غسلها ثلاث مرات فبعض اصحابنا يوجبه وبعض منهم لا يوجب ولا يراعي عددا في الغسل الا في
الولوغ خاصة وروى رواية انها تغسل سبع مرات وقوله ليس بعيدا من الصواب لان الماء الذي تغسل
به النجاسة نجس بعد انفصاله عن المحل فاعتبر التجفيف وان كان الوجه ما قاله **مسئلة** اواني
الذهب والفضة يحرم الاكل فيها اجماعا للرجال والنساء ولا يحرم الماكول ونقل ابن ادريس عن شيخنا المفيد
انه حرم الماكول ولم اظفر به نعم كلام ابي الصلاح يوهمه والمعتمد الاول للاصل **مسئلة** قال الشيخ في ية يكره ان
يدعو الانسان احدا من الكفار الى طعامه فياكل معه فان دعاه فليامره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء
وقال شيخنا المفيد لا يجوز مواكلة المجوس وقال ابن البراج لا يجوز الاكل والشرب مع الكفار وقال ابن ادريس
قول شيخنا في ية رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وهذه الروايات لا يلتفت اليها
ولا يعرج عليها لانها مخالفة لاصول المذهب لانا قد بينا بغير خلاف بيننا ان سؤر الكفار نجس ينجس المايع
بمباشرته وايضا الاجماع على خلافهما قال السيد المرتضى في انتصاره مما انفرد به الامامية ان كل طعام عالجه الكفار
من اليهود والنصارى وغيرهم ممن ثبت كفرهم بدليل قاطع فهو حرام لا يجوز اكله ولا الانتفاع به وخالف
باقي الفقهاء في ذلك والمعتمد ما اختاره ابن ادريس **لنا** انهم انجاس فينجس ما باشروه برطوبة من الاطعمة وما رواه

علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سالته عن مواكلة المجوس في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه
فقال لا وسال هرون بن خارجة الصادق عليه السلام فقال اني اخالط المجوس فاكل من طعامهم قال لا **احتج** بما رواه عيص
بن القاسم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن مواكلة اليهودي والنصراني فقال لا باس اذا كان من طعامك وسالته
عن مواكلة المجوس فقال اذا توضا فلا باس والجواب الحمل على ما اذا كان الطعام مما لا ينفعل بالملاقاة كالفواكه
اليابسة والحبوب وكذلك الحبوب لما رواه سماعة انه سال الصادق عليه السلام عن طعام اهل الكتاب ما يحل منه قال الحبوب **مسئلة**
اكل الطين حرام الا اليسير من طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء به قال ابن ادريس ولا يجوز الاكثار منه و لا
الافطار عليه يوم عيد الفطر على ما ذهب اليه شيخنا في مصباحه الا انه عاد عنه في نهايته فانه قال ولا
يجوز اكل شي من الطين على اختلاف اجناسه الا طين قبر الحسين عليه السلام فانه يجوز ان يوكل منه اليسير للاستشفا
وقول ابن ادريس لا باس به لعموم النهي عن اكل الطين مطلقا **مسئلة** قال في ية لا باس ان ياكل من بيت
من ذكره الله ليس عليكم جناح ان تاكلوا الا بعد اذنه ولا يجوز ان يحمل منه شيا ولا افساده وقال ابن ادريس و
لا باس ان ياكل الانسان من بيت من ذكره الله تعالى في قوله ليس عليكم جناح ان تاكلوا الا بغير اذنه اذا
دخل البيت باذنه سواء كان الماكول مما يخشى عليه الفساد او لا يخشى ذلك عليه ما لم ينه عن الاكل وذهب بعض
اصحابنا الى انه لا ياكل الا ما يخشى عليه الفساد قال والاول هو الظاهر والمعتمد قول الشيخ لاطلاق الايات الدالة على
جواز الاكل من غير اشتراط الاذن في الدخول نعم يكفي البينة وعلى الظاهر من حسن ظنه به ولا يشترط الاذن بطعام
واما تخصيص ما يخشى عليه الفساد بالجواز كما نقله بعض اصحابنا فلا دليل عليه فالاولى العمل بالاطلاق بالاذن
مسئلة قال الشيخ في ية ولا باس بان يستشفي بابوال الابل وقال السيد تعلى مما ظن انفراد الامامية به القول
بتحليل شرب ابوال الابل وكلما اكل لحمه من البهائم اما للتداوي او غيره واستدل بالاجماع وباصالة الاباحة ما يوكل او
شرب وقال ابن الجنيد ولا باس بشرب بول ما اكل لحمه وما يتولد منه من غير لقاح وقال ابن ادريس لا باس بشرب ابوال
الابل وكلما اكل لحمه من البهائم اما للتداوي او غيره وذكر الابل ليس دليلا على ان غيرها لا يجوز الاستشفاء به
ولا يجوز شربه لانا بلا خلاف بيننا ان ابوال ما لا يوكل لحمه طاهرة غير نجسة وهذا الكلام يعطي تجويز شرب
ابوال الابل ماكولة اللحم للاستشفاء وغيره وقال ابن حمزة ولا يجوز شرب دم الحيوانات ولا ابوالها
مختارا الا ابوال الابل فانه يجوز شربه للاستشفاء وهو المعتمد **لنا** انها مستخبثة فلا يجوز تناولها
كغيرها من الاشياء المستخبثة المحرمة وطهارتها لا تدل على جواز شربها **مسئلة** قال الشيخ في ية اذا
اضطر الى طعام الغير لم يجب على الغير اعطاؤه لاصالة براءة الذمة وتبعه ابن ادريس وقال في ط يجب على
صاحب الطعام بذله له لقوله عليه السلام من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوب بين عينيه

ايس من رحمة الله وقوله في ط اقوي عندي لما فيه من حفظ نفس الغير مع القدرة عليه واستحقاق الضرب
تذنيب قال في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرًا
على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مظلومًا وان قتل المالك كان هدرًا وان لم يكن قادرًا على قتاله او لم
يقدر وترك حذرًا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه
الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه
باختياره بذل وقال الاخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو
الاقوي عندنا والمعتمد ان نقول ان تمكن المضطر من شرائه بثمن مثله وجب عليه الشراء سواء كثر
عن ثمن المثل ام لا لاندفاع الضرورة ح فالقدرة على الثمن وان لم يتمكن كان له القتال كما قاله **مسئلة** قال
ح في ية وان اضطر المحرم الى اكل الميتة والصيد اكل الصيد وفداه ولا ياكل الميتة وان لم يتمكن من الفداء جاز له ان
ياكل الميتة واطلق وقال في ط اذا وجد المضطر ميتة وصيدًا حيا وهو محرم فعندنا ياكل الميتة لانه ان
ذبح الصيد كان بحكم الميتة وان وجده مذبوحًا اكل الصيد وفداه ولا ياكل الميتة وقال بعضهم ياكل
الميتة بكل حال وقال الاخرون ياكل الصيد ويذبحه ويفديه وقال في ق اذا وجد المضطر ميتة وصيدًا
حيا وهو محرم اختلف احاديث اصحابنا فيها على وجهين احدهما انه ياكل الصيد ويفدي ولا ياكل
الميتة والوجه الاخر ياكل الميتة ثم قال دليلنا على ان ذلك ان الصيد اذا اصله واكله يكون اكلًا مما لم
...وايضا اكثر اصحابنا على ذلك واكثر رواياتهم واذا قلنا بالرواية الاخرى وهو الاصح عندي ان الصيد
ان كان حيا فذبحه المحرم كان بحكم الميتة ويلزمه الفداء فان اكل الميتة اولى من غيران يلزمه فداء والرواية
الاخرى نحملها على من وجد الصيد مذبوحًا فان الاولى ان ياكله ويفدي ولا ياكل الميتة وابن ادريس اختار
التفصيل الذي ذكره في ق ولا باس به وقد تقدم البحث في ذلك **مسئلة** قال ح في ق اذا اضطر الى
شرب الخمر للعطش او الجوع او التداوي فالظاهر انه لا يبيحها اصلا وقد روي انه يجوز عند الاضطرار
الى الشرب ان يشرب واما الاكل والتداوي فلا وبهذا التفصيل قال اصحاب الشافعي وقال الثوري و
ابو حنيفة يحل للمضطر الى الطعام والشراب ويحل للتداوي به ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم
وايضا طريقة الاحتياط تقتضي ذلك وايضا تحريم الخمر معلوم ضرورة واباحتها في موضع يحتاج الى دليل
وما قلناه مجمع عليه وليس على ما قالوه دليل وقال في ط ان وجد المضطر بولًا وخمرًا شرب البول دون
الخمر لان البول لا يسكر ولا حد في شربه فان لم يجد الا الخمر فالمنصوص لاصحابنا انه لا سبيل لاحد الى
شربها سواء كان مضطرًا الى الاكل والشرب او التداوي وبه قال جماعة وقال بعضهم ان كانت الضرورة

العطش حل له شربها لدفع العطش عن نفسه وقال بعضهم يحل للمضطر الى الطعام والشراب ويحل
التداوي بها ويجوز على ما روي في بعض اخبارنا عند الضرورة التداوي بها للعين دون الشرب وقال
ابن البراج ومن خاف على نفسه من العطش جاز له ان يشرب من الخمر والمسكر مقدار ما يمسك رمقه
واذا كان في الدواء شي من المسكر لم يجز التداوي به الا ان يكون عنده ضرورة والاحوط تركه وقال ابن
ادريس اذا اضطر الى شرب الخمر للعطش فله شربه فان اضطر اليه للتداوي او الجوع فلا يجوز له تناوله على
حال لا للتداوي ولا لغيرهما لما روي انه ما جعل شفاء في محرم ثم قال في باب الاشربة قال شيخنا في
نهايته لا يجوز ان يتداوي بشي من الادوية وفيها مسكر وله عنه مندوحة فان اضطر الى ذلك جاز ان
يتداوي به للعين ولا يجوز شربه الا عند خوفه من العطش قال وقد قلنا انه لا يجوز به التداوي
للعين ولا لغيرها وانما هذا خبر واحد من سواد اخبار الاحاد واورده ايرادًا لا اعتقادًا ورجع عنه
في غلافه حق انه حرم شربها عند الضرورة للعطش وكذا في مبسوطه ثم قال والذي يقوي في نفسي
ما ذكره في ية ولا ادفع جوازه للمضطر الى كل ما يكون فيه الخمر خوفًا من تلف نفسه لقوله تع ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة وادلة العقول توجبه وهذا يدل على اضطرابه والمعتمد جواز شربه عند خوف التلف
من المرض اذا انحصر ما به كما اختاره ابن البراج **لنا** ان اباحة الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير للمضطر
تستلزم كل محرم تناوله لان تحريمها افحش فاباحته تستلزم اباحة الادون **احتج** ح بما رواه عمر بن اذينة
في الحسن قال كتب الى الصادق عم اساله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر
سكوجه من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال ان الله تع لم يجعل في شي
مما حرم دواء ولا شفاء وفي الصحيح عن الحلبي عن ص عم قال سالته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله
ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوي به انه بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير يروون انه شفاء وعن بن عن
معوية بن عمار قال سال رجل الص عم عن الخمر يكتحل بها فقال ابو عبد الله عم الصادق عم ما جعل الله في
محرم شفاء وعن ص عم من اكتحل بميل مسكر كحله الله بميل من نار والجواب الحمل على طلب الصحة لا على
طلب السلامة ونحن انما سوغنا شربه في طلب السلامة بحيث لو شربه او تداوي به حصل التلف
اما في طلب العافية فلا وايضا ما الاكتحال فانه يجوز عند الضرورة لما رواه هرون بن حمزة الغنوي عن ص
عم في رجل اشتكى عينيه فنعت له بكحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل
به **مسئلة** قال ح في ق اذا مر الانسان بحائط غيره وبثمرته جاز ان ياكل منها ولا ياخذ منها شيئا يحمله
لاجماع الفرقة وفي ط اذا مر الرجل بحائط غيره يحل له الاكل من غير ضرورة ولا يجوز له حمله وعند المخالف

لا يجوز من غير ضرورة وعند بعض اصحاب الحديث ينادي ثلثا فان اجابوه والا دخل واكل ولم يحمل منه
وهذا قريب مما قلناه وفي ية اذا مر الانسان من الفواكه جاز له ان ياكل منها مقدار كفايته من غير افساد ولا
يجوز ان يحمل منها شيئا معه الا باذن صاحبه وقال الصدوق في ق اذا مررت ببساتين فلا باس ان تاكل من ثمارها
ولا تحمل معك منها شيئا وقال ابن الجنيد واذا احتاج الرجل بالبستان والماشية فليناد ثلثا صاحبها
ويساومه فان اجابه والا فليمض ولياكل وليحلب وليشرب ولا يحمل ولا يستعمل ذلك الا عند الضرورة والاحوط
وان امكنه رد قيمة ما اكله على صاحب الثمرة واللبن كان احوط ايضا وهذا اذا كانت الثمار في شجرها
وعلى سوقها واللبن في ضروع الماشية فان حازها او حلبها مالكها واحرزها لم يسع لاحد تناول شي
منها الا بعد اذن مالكها او يكون الحال سلفه ان لم يتناول ذلك وقال ابن البراج واذا اجتاز الانسان
بشجر الفواكه جاز له ان ياكل منها من غير افساد شي من ذلك ولا يجوز ان يحمل منها شيئا الا باذن صاحبها وقال
ابن ادريس اذا مر الانسان بحائط غيره يعني ببستانه وبثمرته جاز ان ياكل منها سواء كان في حال ضرورة او حال
اختيار ولا ياخذ منها شيئا يحمله معه ما لم ينهه صاحبها عن الدخول والاكل فان نهاه عن الدخول والاكل
فلا يجوز الاكل والدخول واستدل ح على الجواز بحديثين مرسلين احدهما رواه الحسين بن سعيد عن
داود عن بعض اصحابنا عن محمد بن مروان عن ص عم قال قلت له امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت
جعلت فداك ان التجار اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وعن الحسين بن سعيد
عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ص عم قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والبستان والثمرة ايجوز
له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة وغير ضرورة قال لا باس وهذه الرواية الثانية وان
كانت مرسلة الا ان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها حيث لم يرسله الا عن ثقة واما المنع فقد رواه
الحسين بن علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن عم عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم
والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا وياكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله
ان نهاه صاحب الثمار وامره بالقيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول قال لا يحل له ان ياخذ شيئا
قال الشيخ هذا يحتمل ارادة الكراهة بالنهي لان الاولى والافضل تجنب ذلك وان لم يكن محظورًا او الحمل على
ما يحمل معه فان ذلك لا يجوز على حال وانما له ان ياكل منه في الحال وقد روي خ في كتاب المكاسب عن
مسعدة بن صدقة عن بعض عن ص عم قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع ياخذ منه السنبلة قال لا
قلت اي شي سنبلة قال لو كان كل من مر به اخذ سنبلة كان لا يبقى شي وهذا الحديث مرسل والجماعة فنحن في هذه
المسئلة من المتوقفين **مسئلة** قال ح في ية يكره الاسلاف في العصير فانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه

ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدًا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورًا وقال
ابن ادريس ما ذكره شيخنا فيه نظر لان السلف لا يكون الا في الذمة سواء تغير ما عنده الى حال الخمر او لم
يتغير فانه يلزمه تسليم ماله في ذمته اليه من اي موضع كان ولا ادري للكراهة وجها وانما هذا لفظ خبر اورده
ايرادًا وكلام ح جيد لامكان ان يريد بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليها اسم السلف
مجازًا ويحمل على الحقيقة وجاز ان يتقدر عليه عند الاجل لانقلابه او لكونه خمرًا **مسئلة** قال ح في ية يكره
ان يسقي شي من الدواب والبهائم الخمر او المسكر وكذا قال ابن ادريس وقال ابن البراج لا يجوز ان يسقي شي
من البهائم والاطفال شيئا من الخمر او المسكر والمعتمد قول ح **لنا** الاصل عدم التحريم اذ لا تكليف على الدواب
والبهائم فلا تحريم ساول يتعلق بها ولا لصاحبها حيث لم يشربها وانما كان مكروهًا لما رواه ابو بصير
عن ص عم قال سالته عن البهيمة البقرة او غيرها تسقي او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال
نعم يكره ذلك **مسئلة** قال ح في ية واواني الخمر ما كان من الخشب او القرع وما اشبههما لم يجز استعمالها
وما كان من صفر او زجاج او جرار خضر وخزف جاز استعمالها اذا غسلت بالماء ثلاث مرات حسب ما
قدمناه وحيث ان بدلك في حال الغسل وقال في ط وان الخمر ما كان قرعا او خشبا منقورا روي اصحابنا انه لا
يجوز استعماله بحال وانه لا يطهر وما كان مقيرًا او مدهونًا من الجرار الخضر او خزفا فانه يطهر اذا غسل سبع
مرات حسب ما قدمناه وعندي ان آنحمول على ضرب من التغليظ والكراهة دون الحظر وقال ابن ادريس
الذي قواه هو الذي يقوي عندي والمعتمد عندنا ايضا ذلك وقد سبق **مسئلة** قال ح في ية واذا وقع
شي من الخمر في الخل لم يجز استعماله الا بعد ان يصير ذلك الخمر خلًا وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول
المذهب ترك العمل بهذه الرواية الشاذة ولا يلتفت اليها لانها مخالفة للادلة مضادة للاجماع لان الخل يصير مع
قليل الخمر نجسا بالاجماع ولا دلالة على طهارته بعد ذلك ولا اجماع لانه ليس له حال ينقلب اليها ولا يعلم
طهارة ذلك الخمر المنفرد واستحالته وانقلابه الى الخل الواقع فيه قليل الخمر المختلط به الذي حصل الاجماع على نجاسته
وهذه الرواية الشاذة موافقة لمذهب ابي حنيفة فان صحت حملت على التقية ويدل عليه قول السيد المرتضى في
انتصاره عند الامامية اذا انقلبت خلا بنفسها او بفعل ادمي اذا طرح فيها ما يقلبها الى الخل حلت وخالف الشافعي
ومالك في ذلك وابو حنيفة يوافق الامامية ان ذلك لا يجوز ومتى لم تنقلب الخمر الى الخل لم تحل فكانهم انفردوا من
ابي حنيفة فانهم استعملوا فيما اجازه على بعض الوجوه وان وافقوه على انقلاب الخمر الى الخل جاز بذلك ذكره في
المسئلة في الانفرادات **لنا** بعد الاجماع ان التحريم انما يتناول ما هو خمر وما انقلب خلا وقد خرج
من ان يكون خمرًا وانه لا خلاف في اباحة الخل واسم الخل يتناول ما هو على صفة مخصوصة فلا فرق بين

حصول عليها ويقال لاصحاب ابي حنيفة اي فرق بين عليه الحل على الخمر بحلها وبين عليه الماء عليها او غيره من المائعات والجامدات قلنا كلامنا فيه على الانقلاب والخمر اذا ألقيت في الخل لكثرته ما انقلبت في الحال الى الخل بل عينها باقية وكذلك هي في الماء فما الفرق بين ان يلقى فيما يجوز ان ينقلب اليه وبين ما لا ينقلب اليه اذا كانت في الحال موجودة لم تنقلب وهذا الكلام من السيد يدل على ما قلنا . واعلم ان قوله ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على ما منه استعداد انقلاب تلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخل نصيبه ورثه خلا بعد ذلك لا بحكم الامتزاج بغيره فاذا انقلب الاصل الملقى منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت فتزول النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلبت وقد نبه شيخنا ابو علي بن الجنيد فقال واما ان اخذ انسان خمرا ثم صب عليه خلا فانه محرم عليه شربه والاصطباغ منه في الوقت ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل وقول السيد تخمن لا شك انه قال الخ لانه انكر قول ابي حنيفة من طهارة الخمر وحاله الالقاء وهذا لا شك في طهارته بعد انقلاب الاصل الفصل الثالث في اللواحق مسئلة المشهور عند علمائنا ان ما يقتله غير الكلب من السباع لا يحل سواء كان معلما او لا سمي مرسله او لا وقال ابن ابي عقيل مما يصطاد مما احل الله عز وجل فانه يصطاد باربعة اشياء سباع معلمة مثل الكلب وما اشبهه من الفهد والنمر وغير ذلك وطير مكلب كالبازي والصقر وما اشبههما وسهم مرسل ومحر يرمي كالبندق وغيره من الحجارة فاما ما اصطاده الكلب وما امسكه من السباع فانه يؤكل قبل صيده وادرك صاحبه ذكاته اكل منه او لم يأكل منه واذا كان المرسل قد سمى عند ارساله قال السيد تخمن ما انفردت به الامامية الا ان وابهامها في ذلك قولنا قوم حكى عنهم القول بان الصيد لا يصح الا بالكلب المعلم دون الجوارح كلها من الطيور وذوات الاربع كالصقر والبازي والشاهين وما اشبههن من ذوات الاربع كعناق الارض والفهد وما جرى مجراهما وما يحل عندهم اكل ما قتل غير الكلب المعلم وخالف الفقهاء في ذلك واجروا كل معلم من الجوارح من الطيور وذوات الاربع مجرى الكلاب في هذا الحكم قال وذكر ابو بكر احمد بن علي الرازي في كتابه المعروف باحكام القران عن نافع قال وجدت في كتاب لعلي بن ابي طالب عم قال لا يصلح اكل ما قتله البزاة وروى ابن جريج عن نافع قال قال عبد الله ما امسك من الطير البزاة وغيرها مما ادركت ذكاته فذكه والا فلا تطعمه وروى سلمة بن علقمة عن نافع عن علي عم كره ما قتلت الصقور وعن مجاهد انه كان يكره صيد الطير ويقول مكلبين انما هي الكلاب خاصة وذكر ابو بكر الرازي ان بعض العلماء حمل مكلبين على الكلاب ذلك وبعضهم حمل ذلك على الكلاب وغيرها ثم استدل باجماع الطائفة بقوله وما علمتم من

الجوارح

الجوارح مكلبين وهذا نص في الحكم لا شرع لو قال وما علمتم من الجوارح لدخل في الكلام كل جارح من ذي ناب او ظفر ولما اتى بلفظة مكلبين وهي تختص الكلاب لان المكلب هو صاحب الكلاب بلا خلاف بين اهل اللغة علمنا انه لم يرد بالجوارح جميع ما يستحق هذا الاسم بل الكلاب خاصة لقول القائل ركب القوم عالمهم مقربين او محمرين فانه يختص بالبقر والحمير فمع انحصار مكلبين في صاحب الكلاب فجاز ان يكون المراد به المضرى الجارح المعرى لم يدخل فيه الكلب وغيره لانا بعد لا نعرف عن احد من اهل اللغة ان المكلب هو المعري والمضري بل يقولون المكلب هو صاحب الكلاب وقد نص عليه صاحب الجمهرة واطال السيد الكلام في ذلك وقد روى في الصحيح عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق عم قال في كتاب علي عم انه ما علمتم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب وفي الصحيح عن ابي بكر الحضرمي عن الصادق عم قال قلت سألته عن صيد البزاة والصقور والكلب والفهد فقال لا تأكل صيد شيء من هذه الا ما ذكيت الا الكلب قلت ان قتله فقال كل ان الله يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى احتج ابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير عن الصادق عم قال ان اصبت معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسكن عليك قتل او لم يقتل اكل او لم يأكل وان ادركت صيده وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تدركه فكل وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سألت ابا الحسن عم عما قتل الكلب والفهد قال يقول ابو جعفر الكلب والفهد سواء فاذا هو اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك فاذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانه امسك على نفسه والجواب انه محمول على التقية والضرورة قاله الشيخ وهو حسن تذنيب قول ابن ابي عقيل وابن بابويه انه يؤكل صيده اكل منه او لم يأكل ليس مشهورا على الاطلاق لان عند علمائنا انه ان كان معتادا اكل الصيد لم يجز اكل ما يقتله وان كان نادرا جاز لما تقدم ولما رواه رفاعة بن موسى عن الصادق عم قال سألته عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وقول ابن ابي عقيل وابني بابويه محمول على ما اذا اكل نادرا اما مع الاعتياد فلا مسئلة عد ابو الصلاح في المحرمات ما قطع من الحيوان قبل الذكاة وبعدها قبل ان يحصل بها برد الموت وجعله ميتة والذي ذكره في المقطوع قبل الذكاة جيد اما المقطوع بعدها فهو في موضع المنع لنا انه امتثل الامر بالتذكية وقد وجدت احتج بقوله فاذا وجبت جنوبها والجواب انه مفهوم خرج مخرج الاغلب فلا يكون حجة مسئلة قال الشيخ يكره احد العراج من اعناقهن وقال الصدوق وابن [illegible] لا يجوز اخراج الفراخ من اوكارها في جبل او بئر او اجمة حتى ينهض فان قصد التحريم صارت المسئلة خلافية لنا الاصل عدم التحريم مسئلة المشهور ان الصيد اذا جرح ووقع في الماء لم يؤكل لجواز استناد موته الى الماء لا الى الجرح وقال الصدوق وابوه وان رميته واصابه سهمك ووقع في الماء فكله اذا كان رأسه خارجا

عن الماء وان كان رأسه في الماء فلا تأكله ولا بأس بهذا التفصيل لانه في الحقيقة عائد الى ما فصله اصحابنا مسئلة قال الشيخ في ف الذكاة لا تقع محرمة الا بقطع اشياء اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري وهو تحت الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم وقال ابن الجنيد الذي يستحب في الذكاة قطع الحلقوم وما اكتنفه من الاوداج واتصال القطع الى العظم من غير نشره ولو اتى على الحلقوم فقد اجزاه لانه قد اتى من الذكاة بما لا حياة له بعده والاخبار الصحاح دلت على قطع الحلقوم والاوداج روى زيد الشحام في الصحيح عن الصادق عم قال سألته عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عم قال سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكينا قال اذا فري الاوداج فلا بأس بذلك هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج كتاب القضاء وتوابعه وفيه فصول الاول القضاء مسئلة قال الشيخ في المبسوط جلوس القاضي فيه يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة وهو اختيار المفيد وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال في ط يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال خير المجالس ما استقبل به القبلة وتبعه ابن البراج قال وقد ذكر انه يكون ظهره اليها ليكون وجه الخصوم في الاستقبال اليها والاول اظهر وكلا القولين عندي جائز مسئلة قال الشيخان انه يخرج الى الاسرار الاعظم ويحكم فيه وبه قال ابو الصلاح وسلار وابن البراج في الكامل وابن ادريس ولم يذكر في المهذب استحباب ذلك بل قال فان كان مجلسه في المسجد صلى حين يدخل ركعتين وقال في موضع اخر منه ينبغي للحاكم ان يجلس للحكم في مكان بارز للناس مثل صحراء او رحبة او مكان واسع الا من ضرورة من مطر وغيره فيجلس في بيته او في المسجد وقال في ط فاما الحكم في المساجد فقد كرهه قوم اذا قصد الجلوس فيه للحكم وان كان دخلها للصلاة واتفقت حكومة جاز ان يقضي بينهما سواء كان المسجد صغيرا او كبيرا لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها فقال انما بنيت المساجد لذكر الله عم والصلاة وروي عنه صلى الله عليه وآله انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم والحكومة من الخصومة وهذا موجود في احاديثنا مسلم وروي ان امير المؤمنين عم كان يقضي في المسجد ودكة القضاء معروفة الى يومنا هذا والاول اجود وفيه خلاف وهذا يشعر بعدم الاستحباب مسئلة قال المفيد في ق اذا انكر المدعى عليه الدعوى سأل الحاكم المدعي الك بينة فان قال نعم هي حاضرة نظر في بينته وان قال

نعم

نعم عدا انها ليست حاضرة قال له احضرها وكذا قال سلار وابو الصلاح وابن البراج في الكامل قال يقول الحاكم الك بينة فان قال نعم قال له اهي حاضرة ام غائبة فان قال حاضرة امره باحضارها ونظر فيها وان قال ليست حاضرة قال له احضرها وفي ف فان انكر فان كان المدعي لا يعرف انه موضع البينة كان للحاكم ان يقول له الك بينة فان كان عارفا فالحاكم مخير بين ان يسكت او يقول له الك بينة فاذا قال الك بينة فان لم يكن له بينة عرفنا ان له بينة وان كان له بينة وكانت حاضرة لم يقل الحاكم احضرها لانه حق له فانه يفعل ما يرى وهذا القول احسنه من قوله في ط فانه قال وان انكر فان كان له بينة فالحاكم يسأله او لا الك بينة ولا يقول احضر بينتك بل يسأله فاذا قال نعم يقول له ان شئت اقمها ولا يقول له اقمها لانه امر واختاره ابن ادريس و قال ابن الجنيد واذا ادعى المدعي حقه بصحة دعواه لم يأمر القاضي الشهود بالحضور ولكنه يقول المدعي احضر بينتك والوجه التفصيل وهو ان يقول ان عرف الحاكم ان المدعي يعلم ذلك لم يأمره والا قال له ذلك لئلا يضيع حقه مسئلة قال الشيخ في ف وان قال المدعي ليس يمكن من احضارها يعني البينة جعل معه من الزمان ليحضرها فيه بحسبه ويكفل بخصمه فان احضرها نظر فيها وان لم يحضرها عند انقضاء الاجل خرج خصمه عن حد الكفالة قال واذا بعدت بينة المدعي كان له ان يكفل المدعى عليه الى ان يحضر بينته ولم يكن له حبسه ولا ملازمته وليس له ان يكفل المدعى عليه ما لم يحصل الحضور بحسبه اجلا معلوما والشيخ قوله الاخير وفي ف قال فاذا ادعى على غيره حقا فانكر المدعى عليه فقال المدعي لي بينة غير انها غائبة لم يجب له ملازمة المدعى عليه ولا مطالبته له بكفيل الى ان يحضر وقال ابن الجنيد ولو سأل المدعي القاضي مطالبة المدعى عليه بكفيل فيما يوجب حقه عليه لم يكن ذلك واجبا عليه ولا للقاضي تكليفه بذلك ولكن يقول له الامر اليك تحلفه ولا يأمره بالاحتباس لك و ابو الصلاح واتفق الشيخ ولابن البراج قولان قال في الكامل والوجه ايضا وقال في المهذب فان كانت غائبة قال له الحاكم ليس لك ملازمته ولا مطالبته بكفيل ولك يمينه او تركه حتى يحضر البينة وذكر ان له مطالبته حتى يحضر البينة وما ذكرناه اولا هو الاظهر والاصح وثم احوط لصاحب الحق قال ولا بأس به وهذا يدل على تردده في ذلك وترجيحها قاله في ف وهو اختيار ابن ادريس ايضا وفي ط قال كما قال ابن البراج الا انه لم يقل في اخره ولا بأس به وقال ابن حمزة فان ادعى غيبة بينته اخذ منه كفيلا حتى يحضر البينة ما لم يرد المدة على ثلاثة ايام فان زادت لم يلزمه الكفيل فان احضرها قبل انقضاء المدة فذاك وان لم يحضرها برئت ذمة الكفيل واحتج خ في ف باصالة البراءة وما روي ان رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اتيا النبي صلى الله عليه وآله فقال الحضرمي هذا غلبني على ارضي ورثتها من ابي وقال الكندي في يدي ازرعها لا حق له فيها فقال النبي صلى الله عليه وآله للحضرمي الك بينة قال لا قال النبي صلى الله عليه وآله ليس لك منه الا ذاك فمن قال له الملازمة والمطالبة بالكفيل فقد ترك الخبر احتج خ على ما ذكره في ق

فان الكفالة تصح على من عليه حق مالي او غيره وهذا الغريم يجب عليه الحضور في مجلس الحكم والجواب المنع من صحة الكفالة على مثل هذا ولو سلمنا لكن نمنع وجوب الحضور لانه مسألة قال الشيخان و اذا اقر الانسان لانسان بمال عند حاكم فسأل المقر له الحاكم ان يثبت اقراره عنده لم يجز له ذلك الا ان يكون عارفا بالمقر بعينه واسمه ونسبه او يأتي المقر له ببينة عادلة على ان الذي اقر هو فلان بن فلان بعينه واسمه ونسبه وذلك ان الحلية مما يشتبه فيحضر فساق قد تواطؤا على انتحال اسم انسان غائب ونسبه واسمه والانتساب الى ابائه ليقر احدهما لصاحبه بمال ليس له اصل فاذا اثبت الحاكم ذلك على غير بصيرة كان مخطئا مغررا بالحاكم وتبعهما سلار وابو الصلاح وابن البراج وقال في ف اذا احضر خصمان عند القاضي ان يكتب له بذلك محضرا والقاضي لا يعرفهما ذكر بعض اصحابنا انه لا يجوز ان يكتب لانه يجوز ان يكون استعارا انسابا باطلا وتواطئا على ذلك وبه قال ابن جرير الطبري وقال جميع الفقهاء انه يكتب ويحليهما بحلاهما التامة ويضبط ذلك ولا امتنع ما قاله الفقهاء فان الضبط بالحلية يمنع من استعارة النسب فانه لا يكاد يتفق ذلك والذي قاله اصحابنا محمول على انه لا يجوز ان يكتب ويقتصر على ذكر نسبهما فان ذلك يمكن استعارته وليس في ذلك نص مسند من اصحابنا يرجع اليه وفي ط الاعتماد اذا لم يعرفهم على الحلية فيذكر الطول والقصر ويضبط حلية الوجه من حمرة وسمرة وصفرة والانف والحاجبين و الشعر سبطا او جعدا وقال ابن جرير اذا لم يعرفهما الحاكم لم يكتب محضرا لانه قد يستعار النسب وبه قال بعض اصحابنا والاول اقوى لان المعول على الحلية ولا يمكن استعارتها قال ابن ادريس الذي ذكره شيخنا في مسائل خلافه هو الذي اقول به واعمل عليه ويقوى في نفسي وهذا حسن لك انه يترك في نهايته شيئا لا يعمل عليه ولا يرجع فيه الى حرمته فيعتمد عليه ويرجع اليه وايضا هذا منصب الى ان للانسان ان يعمل ويشهد بما يجده بخطه مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من يشهد عليه وهذا عندنا لا يجوز او يرجع الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا واذا اتاه بكتابه ولم يعلم المقر بعينه وبحليته ونسبه فلا يجوز ان يمضي عليه فامن العذر من هذا الوجه وكذلك ان اخذ كتابه الذي فيه حسابه الى غيره من الحكام لا يعمل الحاكم الثاني ان يعمل به بغير خلاف بيننا والتحقيق انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة للشيخ لان الخط جعل مذكرا ومنبها على القصة فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القصة اقام الشهادة والا فلا مسألة قال في ف وان كان سكت عن خصمه وهو صحيح قادر على الكلام وانما تعامد السكوت امر بحبسه حتى يقر او ينكر الا ان يعفو الخصم عن حقه عليه وكذلك ان اقر بشيء كان نكل

لم يبن

لم يبن ولا يذكر ما هو الزمه الحاكم بيان ما اقر به فان لم يفعل حبسه حتى يبين وكذا قال المفيد في المقنعة وبه قال الشيخ في ف واختاره ابن حمزة وسلار وقال في ط اذا سكت وقال لا اقر ولا انكر قال له الحاكم اما اما اجبت عن الدعوى والا جعلتك ناكلا ورددنا اليمين على خصمك وقال قوم يحبسه حتى يجيب باقرار او انكار ولا يجعله ناكلا فمعنى بالنكول السكوت وقوله لا اقر ولا انكر ليس بنكول والاول يقتضيه مذهبنا والثاني ايضا قوي وهذا يدل على تردده وابن البراج في المهذب قال فان سكت وقال لا اقر ولا انكر قال له الحاكم ان اجبت عن الدعوى والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وذكر انه يحبسه حتى يجيب اما باقرار او انكار ولا يجعله ناكلا وما ذكرناه اولا هو الظاهر من مذهبنا ولا بأس بالعمل بالثاني وقال ابن الجنيد ولو سكت المدعى عليه عند سؤاله ولم يكن القاضي يعرفه بالنطق امهله قليلا ثم اعاد السؤال لعلها اوعى عليه انه يتمرد بسكوته استحلفه على ذلك وامر من ينادي في اذن المدعى عليه بصوت عال بامر موجود يخوف عليه ثم وصف ما يقضي به عليه وان انكر وما يفعله ان خرج خصمه فان اقام على ذلك امهله قليلا ثم فعل به مثل ذلك فان اقام على امره سأل الحاكم المدعي عن بينته ان كانت وسمعها و استحلفه على ان شهوده شهدوا بحق فان حلف حكم له وجعل المحكوم عليه على حجته ان ادعاها او من يجوز له دعواها وقال ابن ادريس الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه المذهب ان في المسئلتين معا يجعله الحاكم ناكلا ويرد اليمين على خصمه ويعني بالمسئلتين لو سكت عنادا او اقر بشيء ولم يبينه والمعتمد ما قاله الشيخ في ف لنا ان الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب الحبس عليه لان غيره ليس بواجب ولان الاصل براءة الذمة ورد اليمين في هذا الموضع وجعله ناكلا فلا يحتاج الى دليل ولا دليل في الشرع عليه احتجوا بان السكوت عنادا كالنكول والجواب المنع

الفصل الثاني في تعارض البينات

مسألة قال الشيخ في ف ومن شهد عنده شاهدان عدلان على ان ذلك حق لزيد وجاء اخران فشهدا ان ذلك الحق بعينه لعمرو فان كانت ايديهما خارجين منه فينبغي للحاكم ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة كان الحكم لاكثرهم شهودا مع يمينه بالله ان الحق له فان تساويا في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة من اليمين حلف الاخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان كانت البينة تشهد بان الحق ملك له فقط وتشهد الاخرى بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطى اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ونحوه قال في يب والاستبصار وقال في ط انهما لو شهدا بالسبب لهما كانت البينة بينة الداخل وقال في

اذا اقاما ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كانت بينته اولى وكذا اذا اضافاه الى سبب فان ادعى صاحب اليد مطلقا والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي ثم نقل عن ابي حنيفة واصحابه ان كان الداعي مطلقا او ما يكون سببه لم يسمع بينة المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر ملكا م
سببه سمعنا بينة الداخل قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في ية وط وفي كتابي الاخبار وقال احمد بن حنبل لا يسمع بينة صاحب اليد بحال في اي مكان كان وقد روي ذلك اصحابنا قال وتحقيق الخلاف مع ابي حنيفة هل يسمع بينة الداخل ام لا عندنا وعند الشافعي يسمع وعنده لا يسمع ثم قال اذا شهدت البينة للداخل بمعنى ما قلناه بلا خلاف بيننا وبين الشافعي وقد حلفنا وان كانت بالملك المطلق فانا لا نقبلها وللشافعي فيه قولان احدهما قاله في القديم مثل ما قلناه وقال في الجديد يسمعهم واذا تنازعا عينا لا يد لاحدهما عليه فاقام احدهما شاهدين والاخر اربعة شهود فالظاهر من مذهب اصحابنا انه يرجح بكثرة الشهود ويحلف ويحكم له بالحق وهكذا لو تساويا في العدد وتفاضلا في العدالة يرجح بالعدالة وهو اذا كانت احدهما اقوى عدالة وقال في موضع اخر اذا تعارضت البينتان على وجه لا يرجح لاحديهما على الاخرى اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف واعطي الحق هذا هو المعول عليه عند اصحابنا وقد روي انه يقسم بينهما نصفين واستدل على قوله باجماع الفرقة على استعمال القرعة في كل امر مجهول مشتبه فيه وهذا داخل فيه وقال في ط مذهبنا الذي يدل عليه اخبارنا ما ذكرناه في ية وهو انه اذا شهدا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم لليد وكذلك ان شهدا بالملك المقيد لكل منهما ويد احدهما عليها حكم لمن هو في اليد وقد روي انه يحكم لليد الخارجة وان كانت يدهما عليها فهي بينهما نصفين وان كانت خارجتين اقرع بينهما فمن خرج اسمه حكم له به مع يمينه ان كانت الشهادة بالملك مطلقا وان كانت متساوية قسم بينهما نصفين وان كان لاحدهما بالملك المطلق وللاخر بالملك المقيد حكم للذي شهد له بالمقيد واذا ثبت ان بينة الداخل يسمع في الجملة فالكلام فيه كيف يسمع اما بينة الخارج فاذا شهدت بالملك المطلق سمعت وان شهدت بالملك المضاف الى سببه اولى ان تقبل واما بينة الداخل فان كانت بالملك مضافا الى سببه قبلناها وان كانت بالملك المطلق قال قوم لا نسمعها وقال اخرون نسمعها الاول مذهبنا لانه يجوز ان يكون شهدت بالملك لاجل اليد و اليد قد زالت ببينة المدعي وقال المفيد واذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد منهما بينة على دعواه شاهدين عدلين لا يرجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لكل واحد من النفسين بنصف الشيء و كان بينهما جميعا نصفين وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء

في يد احدهما

في يد احدهما فاستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه ونزعت يد المتشبث به منه وان كانت لاحدهما شهود اكثر من شهود صاحبه مع تساويهم في العدالة حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه على صحة دعواه وقال الشيخ علي بن بابويه اذا ادعى رجل على رجل عقارا او حيوانا او غيره واقام بذلك شاهدين واقام الذي في يده شاهدين فان الحكم فيه ان يخرج الشيء من يدي مالكه الى المدعي لان البينة عليه وان لم يكن الملك في يد احد وادعى فيه الخصمان جميعا فكل من اقام عليه شاهدين فهو احق به وان اقام كل واحد منهما شاهدين فان احق المدعيين من عدل شاهداه فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا يحلف بالله ويدفع اليه وقال الصدوق ابنه في المقنع مثل ذلك ثم قال في اخر كلامه كذا ذكره ابي في رسالته الي وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه عقيب رواية ابي بصير عن الصادق ع ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال ابو بصير وسألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله ع انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه ولو كان رجلا ادعى على رجل عقارا او حيوانا او غيره واقام شاهدين واقام الذي في يده شاهدين واستوى الشهود في العدالة لكان الحكم ان يخرج الشيء من يدي مالكه الى المدعي لان البينة عليه فان لم يكن الشيء في يد احد وادعى فيه الخصمان جميعا فمن اقام البينة فهو احق به فان اقام كل واحد منهما بينة فان احق المدعيين من عدل شاهداه فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا يحلف بالله ويدفع اليه الشيء هكذا قاله ابي رحمه الله في رسالته الي وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلين تداعيا شيئا واقام كل واحد منهما شاهدين عدلين انه له دون الاخر اقرع الحاكم بينهما فايهما خرج اسمه حلف بالله ان شهوده شهدوا بالحق ثم اعطاه دعواه وهو اقرب الاخبار عنهم ع انه اختصم رجلان الى رسول الله ص في امر فجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة فاسهم رسول الله ص بينهما فاعطاه للذي خرج اسمه فقال ع انك تقضي بينهما وزعمت بعض العامة ان المدعيين اذا اقام كل واحد منهما شاهدي عدل على شيء واحد انه له دون غيره حكم بينهما نصفين فقال لهم اكتاب الله حكم بذلك ام سنة رسول الله ص ام اجماع فان ادعوا الكتاب فالكتاب ناطق عليهم وان ادعوا السنة فالسنة في القرعة مشهورة بالرد عليهم وان ادعوا الاجماع

كفوا الخصم مونتهم وقال الحسن البصري اذا اقام كل واحد شاهدي عدل في دار انها له فشهود كل واحد منهما يكون شهود الاخر والعلم محيط بان احد الشهود كاذب والاخر صادق فاذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد اكذبنا شهودهما جميعا لان كل واحد منهما انما شهد بالدار كلها دون الاخر فاذا كانت احد الشهود كاذبة والاخرى صادقة وجب ان يسقط احدهما الا انه لا سبيل الى الحكم فيما شهدوا الا بالقاء احدهما وان نوجد الى القاء احدهما سبيلا الا بالقرعة وقال ابن الجنيد ولو ادعى رجلان عينا موجودة وكانت في يد احدهما واقام كل واحد من المتداعيين البينة على ما ادعاه منها ولم يكن في شهادة احدى البينتين ما يدل على وجوب الحكم بها دون صاحبه بل كانتا تشاهدتا بتسليمها نصفين واعداد البينتين متساوية حرض عليهما جميعا فان حلفا او اسا او حلف الذي في يده دون الاخر كان محكوما للذي هي في يده بها فان حلف الذي ليست في يده وابى الذي في يده ان يحلف حكم بها للحالف ولو اختلف اعداد الشهود وكان الذي هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده فحلف واما الذي هي في يده ان يحلف اخرجت من يد من كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهوده الاكثرين من شهود من كانت في يده ولو كانت العين في ايديهما جميعا او لم يكن في يد واحد وتساويا عدد البينتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها ان ابى الاخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين ولو اختلفت اعداد البينتين قسمناها على اليمين اقرع بينهما سهام على اعداد الشهود لكل واحد منهما فايهما خرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعت العين التي قد ادعت اليه وكذلك روي ان امير المؤمنين عم فعل ولو كانت الشي في ايديهما وكل واحد يدعي جميعه وليس لكل واحد منهما بينة واسا ان يحلفا كان في ايديهما على حكمه ولو شهدت احدى البينتين بما يوجب تقدم ملك من شهدت له على ما يوجبه وقت ملك من شهدت له البينة الاخرى كان محكوما لمن اوجبت بينته له تقديم ملكه الا ان تشهد البينة الاخرى بانتقال الملك من يد الاول ملكا الى الثاني فيكون محكوما بذلك لمن انتقل اليه الملك قال سلار واذا تعارضت البينتان فان كانت احديهما ارجح حكم بها والارجح الشيء من قامت لهما البينتان فان كان المدعى في يد احد المدعيين مع تعارض البينتين حكم لمن يده خارجة منها دون المتشبث وقال ابن البراج فان شهد عدد شاهدان لكل واحد منهما بان ذلك الحق لغير المشهود له او لا نظر في ذلك فان كانت ايديهما خارجتين من ذلك الشي كان على الحاكم ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة حكم لاكثرهما في العدد مع يمينه بالله بان الحق له فان امتنع من اليمين من خرج اسمه في القرعة استحلف الاخر فاذا حلف كان الحكم له فان امتنعا من اليمين قسم الحق نصفين فان كان مع واحد منهما يد متصرفة فان شهدت البينة بان الحق ملك له فقط وشهد الاخر بالملك ايضا اخذنا الحق

من اليد التي هي متصرفة فيه وسلم الى الذي يده خارجة فان شهدت البينة المتصرفة بسبب الملك من معاوضة او هبة او بيع او ما اشبه ذلك كانت اولى من اليد الخارجة وقال ابو الصلاح وان كان المدعى عليه بينة ولا يد لاحدهما عليه حكم لاعدلهما شهودا فان تساووا في العدالة حكم لاكثرهم شهودا مع يمينه فان تساووا في العدد والعدالة اقرع بينهما واحلف من خرج اسمه وحكم له بالملك فان كان لاحدهما بينة تشهد باليد وللاخر بينة تشهد بالملك حكم لمخارج اليد بالملك فان كانت البينتان تشهدان بالملك حكم بها لذي اليد في قال ابن حمزة اذا تداعيا عينا قائمة فان كانت في ايديهما او تساوت البينتان كانت بينهما نصفين وان اختلفا بان يكون احدهما اكثر مع التساوي في العدالة حكم للاكثر عددا وان كانت في يد احدهما فان يكرر ملكهما كالاواني المصوغة من الذهب والفضة وشبههما وكان لكل منهما بينة على شراء من صاحب اليد وان كان ما لا يتكرر فاما ان يكون لكل منهما بينة على شرائه من صاحب اليد وان كانتا مما لا يتكرر فاما ان يكون لكل منهما بينة مطلقة فحكم بها لليد الخارجة او معه بالتاريخ والاخرى مطلقة فالحكم للمقيدة ان كانتا مقيدتين بالاضافة الى ابتياع او هبة او معاوضة من واحد فحكم لصاحب اليد ومتى سبق فان كان الملك وقت الانتقال لمن انتقل منه الى صاحب اليد حكم له وان كان لمن انتقل منه الى اليد الخارجة كان له وان كانت في يد ثالث لا يدعيها واقام كل منهما بينة على سواء تعارضتا وان احدثتا بانهما حكم للسابق فان اختلفتا بالقيد والاطلاق حكم للمقيدة وان احدثتا بالانتقال فحكمه ما تقدم وان استقل اليهما من واحد وكان بعد في يد من استقل منه واقام كل منهما بينة مؤرخة على سواء اقرع بينهما ولا بأس باقرار البايع في ذلك وكذا ان كانت كل منهما غير مؤرخة او كانت احديهما مؤرخة والاخرى مطلقة وان شهدتا لواحد ولا تاريخ للبينة او اتفق التاريخان حكم لصاحب اليد وان تفاوت التاريخ فالحكم للسابق وان لم يكن في يد احد فان كان لكل واحد منهما بينة على سواء حكم فيه بالقرعة فمن خرجت قرعته وحلف فهي له وان امتنع من اليمين وحلف الاخر فهي له وان امتنعا معا كانت منهما نصفين وان كانت البينة على الاختلاف فالحكم للعادلة فان تساويا عدالة حكم للاكثر عددا اذا حلف صاحبها وقال ابن ادريس لو اشهد عدلان انها لزيد واخران انها لعمرو فان كانت ايديهما خارجتين حكم لاعدلهما شهودا فان تساويا فللاكثر مع يمينه بالله ان الحق له فان تساويا عدالة وعددا اقرع بينهما فمن خرج عليه حلف فان امتنع حلف الاخر عليه فان امتنعا فهي بينهما نصفان وان كان مع واحد منهما يد متصرفة قال في ئ فان كانت البينة تشهد بان الحق ملك له فقط وشهد للاخر بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة قالوا الذي نقوى في نفسي واعمل عليه وافتي به ان

اليد الخارجة في المسئلتين معا تسلم الشي اليها وهي احق من اليد المتصرفة والبينة بينها ما ورثت العين هذا الذي تقتضيه اصول مذهب اصحابنا بغير خلاف من المحققين ولقولهم البينة على المدعي وعلى الجاحد اليمين وهذا مذهب شيخنا في كتاب السنوح من مسائل الخلاف وعقد الباب ان قال اذا تنازعا عينا وهي في يد احدهما واقام كل منهما بينة بما يدعيه من الملكية انتزعت العين من يد الداخل واعطيت الخارج وكانت بينة الخارج اولى وهي المسموعة سواء شهدت بينة الداخل بالملك بالاطلاق او بالاسباب او بقدمه او بحديثه فان بينة الخارج اولى على الصحيح من المذهب واقوال اصحابنا وان كانت العين خارجة منهما او اقاما بينة رجح اصحابنا بكثرة الشهود فان استويا رجح بالتفاضل في العدالة فان استويا فان الحكم عند المحصلين من اصحابنا القرعة فايهما خرجت اعطي وحلف الاخر انه يستحقه فان لم يكن ترجيح وهي في يد ثالث واقام احدهما بينة بتقديم الملك والاخر بحديثه وكل منهما يدعي انه ملكه الان وبينة كل واحد منهما تشهد بانه ملكه الان غير ان احدى البينتين تشهد بالملكية الان وتقديم الملك والاخرى تشهد بالملكية الان وبحديث الملك سمعت بينة القديم لان حديث الملك لا يمكن الاخر بتقدمه فهو مدعي الملكية عنه ولا خلاف انا لا نحكم بانه ملك عنه الان لو كان ملك عنه لوجب ان يكون المرجوع عليه بالدرك فاذا لم نحكم بانه ملك بقي الملك على صاحبه حتى يعلم زواله عنه ولذلك يكون بينة صاحب السبب اولى في هذه المسئلة اذا كانت العين في يد ثالث عند بعض اصحابنا والاقوى عندي استعمال القرعة هنا والاحتمال لصاحب السبب ترجح لان المرجح عندنا ما ورد الاكثرية الشهود فان تساووا فالاعدل وتقديم الملك ولا ترجح بغير ذلك عند اصحابنا والقياس والاستحسان والاجتهاد باطل عندنا فلم يبق الا القرعة ولو قلنا يرجح فالسبب اذا كان في يد ثالث لكان قويا وبه افتي لان فيه جمعا بين الاحاديث وعليه الاجماع فان المحصلين من الاصحاب مجمعون عليه قائلون به ولان السبب اولى من قدم الملك وقد رجحنا تقديم الملك ثم قال بعد ذلك والذي اعتمده واعتقده واعمل عليه بعد هذه التفاصيل جميعها الا الترجيح بالعدد وبالتفاصيل في عدالة البينتين فحسب دون الاسباب وقدم الاملاك لان القياس عندنا باطل وانا فصلنا ما فصلناه على وضع ستضاق مسائل الخلاف وهي فروع المخالفين ومذاهبهم فحكاها واختارها دون ان يكون مذهبا لنا او منصوصا ولا ورد به اخبارنا ولم يذهب اليه احد من اصحابنا سوى شيخنا ابو جعفر في كتابيه الفروع مبسوط ومسائل الخلاف وعادته في هذين الكتابين وضع اقوال المخالفين واختيار بعضها والمعتمد ان نقول ان كان هناك يد متصرفة واخرى خارجة و شهدت بينة المسبب بالسبب واطلقت الاخرى فان البينة بينة الداخل مع بينته لنا ما رواه جمهور

عن جابر ان رجلين اختصما الى رسول الله صلعم في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انها له نتجها فقضى بها رسول الله صلعم لمن هي في يده ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عم ان امير المؤمنين اختصم اليه رجلان وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للتي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وعن اسحق بن عمار عن الصادق عم ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين صم فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل لو لم تكن في يد واحد منهما فاقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل له فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي في يده ولان جانب الداخل اقوى ولهذا قدمت بينته على يمين المدعي فيكون بينته اقوى ولان له يدا وبينة بخلاف الاخرى ولانهما تعارضتا فسلمت له مع السبب فان كانتا مطلقتين او مقيدتين بالسبب فالبينة بينة الخارج لما رواه محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عم قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال قال ابو عبد الله عم حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي ان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وان كانت يدهما عليها قسم بينهما نصفين لان كل واحد خارج في النصف داخل في الاخر فيسمع بينته فيما هو خارج عنه وان كانت يدهما خارجتين حكم بترجيح احدى البينتين في العدالة و العدد فيقضى للراجح فان تساويا فيهما فالقرعة والاحلاف لمن خرج اسمه فان امتنع احلف الاخر وحكم له فان امتنعا قسم بينهما بالسوية ولو كانت احدى البينتين اقدم تاريخا وشهدت بقدم الملك واستمراره الى حين الشهادة فهي اولى من المتاخرة ولو تساويا في التاريخ او كانتا مطلقتين فيه او احديهما مطلقة والاخرى معينة تعارضتا واحتج خ على قوله في ف بما تقدم من الاخبار وبانهما تداعيا واقاما بينة فلا ترجيح وبتقدير الاخرى مختصة باحدهما فيرجح بها وهو حسن لكون حديث منصور يدل على خلافه ولولاه لصرنا الى قول خ في ف مسئلة قال خ في ط اذا قال لعبده ان قتلت فانت حر فهلك السيد واختلف الوارث والعبد فاقام الوارث البينة انه مات حتف انفه واقام العبد البينة انه مات بالقتل قال قوم تتعارضان وتسقطان ويسترق العبد وقال قوم بينة العبد اولى لانه تثبت فلا اثر بذلك دون حتف انفه لان كل مقتول ميت وليس كل ميت مقتولا ولان الاولى اولى فيعتق العبد وعندنا تستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم ببينته قال في ف هذا يسقط عنا لانه عتق بشرط ولا يصح العتق بالشرط عندنا ومن قلنا ان التدبير وصية وليس هو عتق بصفة قلنا تستعمل القرعة وقال ابن ادريس الذي

تعضيده اصول مذهبنا انه يعتق العبد لان هذا ليس بامر مشكل لان بينة العبد شهدت بامر زائد قد يخفى على بينة الوارث واقول الشيخ انما حكم بالقرعة في الموضع الذي يحصل الاشتباه فيه وهو ان تشهد بينة القتل بامر لا يخفى عن بينة الموت وشهدت بينة الموت بامر لا يمكن ان يجامع بينة القتل فيحصل التعارض فاما ان يتساقطا كما ذهب اليه قوم من الجمهور وليس بجيد واما ان يحكم بالقرعة وعليه التعويل لانه مشكل لعدم الترجيح لاحديهما والذي قاله ابن ادريس ان بينة القتل شهدت بامر قد يخفى عن بينة الموت ليس محل النزاع لانه يحكم ببينة القتل وقول ابن ادريس ليس برديء لا باعتبار ما قاله بل من حيث ان العبد مدع فالحكم لبينته **مسئلة** قال الشيخ في ط لو قال لعبده ان مت في رمضان فانت حر وقال لعبد اخر ان مت في شوال فانت حر فمات السيد واختلف العبدان فاقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه حكم بالقرعة وقال ابن ادريس الصحيح انه تقبل بينة رمضان لان معها زيادة وهو انه يخفى على بينة شوال الموت في رمضان ولا يخفى على بينة رمضان موته في شوال وكان صاحب رمضان اولى وليس هذا من الامور المشكلة و المعتمد ما قاله لان بينة شوال انما شهدت لموته فيه لو عرفت حياته في رمضان وهو لا يجامع شهادة موته فيه

الفصل الثالث في لواحق القضاء **مسئلة** قال الشيخ في ية وان نكل عن اليمين الزمه الحاكم الخروج الى خصمه مما ادعاه عليه وهو يعطي القضاء بالنكول من غير احلاف المدعي وهو قول الشيخ المفيد وسلار وابي الصلاح وبه قال القدماء من علمائنا ابنا بابويه وقال ابن الجنيد يرد اليمين على المدعي ويحلف ويقضى له وهو اختيار ابن حمزة وابن ادريس ونقله ابن ادريس عن الشيخ في ط وف وقال انه قد رجع عن قوله في ية ولابن البراج قولان في الكامل كالقول في ية وفي المهذب كالمبسوط وف والمعتمد انه لا يحكم بالنكول بل اليمين ما روي عن النبي صلعم انه رد اليمين على طالب الحق ومن طريق الخاصة ما رواه عبيد الله بن زرارة عن الصادق عم في الرجل يدعي الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وفي الحسن عن هشام عن الصادق عم قال يرد اليمين على المدعي وهو عام ولان المدعي مع رد اليمين يجب عليه الحلف فان نكل بطل واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير جواز النكول وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يحب المسقط للحق ولان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال ولم يثبت المزيل لحكم الاصل والنكول جاز استناده الى تعظيم حال اليمين فلا يثبت بمجرده ما يخالف حكم الاصل المعلوم لانه غير مظنون لعارضه فكيف يكون معلوما ولانه احوط وقد احتج الشيخ في ف باجماع الفرقة على رد اليمين وبقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاخبر ان يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين والقول المطلق اولى باليمين من الطالب ولفظ اولى من وزن افعل وحقيقتها الاشتراك في الحقيقة ويفضل احدهما على الاخر

فاشتركا

فاشتركا في اليمين لكن المطلوب اولى ولان الاصل براءة الذمة وايجاب الحكم بالنكول يحتاج الى دليل **احتجوا** بما رواه الحلبي وجميل وهشام في الحسن عن الصادق عم قال قال رسول الله صلعم البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه فجعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جانب المدعي و ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عم قال سالته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال عم الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بين للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب علي عم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين والجواب عن الاول لا حجة فيه لان حكم الاسناد بين تمام احتمال الزامه بالدين عقيب احلاف المدعي جمعا بين الادلة خصوصا والجمهور نقلوا ما اخترناه مذهبا لعلي عم

مسئلة قال الشيخ في ف للحاكم ان يحكم بعلمه في جميع الاحكام من الاموال والحدود والقصاص وغير ذلك سواء كان من حقوق الله او حقوق الادميين الحكم فيه سواء ولا فرق ان يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته او قبل التولية او بعدها قبل عزله او في غير موضع ولايته الباب واحد وقال في ط اذا ابكر وعلم الحاكم صدق ما يدعيه المدعي مثل ان علم انه كان عليه دين يعلم الحاكم او قصاص ونحو ذلك فهل له ان يقضي بذلك بعلمه في الجرح والتعديل بدليل انه لو علم الجرح وشهد عنده بالتعديل ترك الشهادة وعمل بعلمه ولانه لو لم يقض بعلمه افضى الى ايقاف الاحكام ولانه اذا طلق الرجل زوجته بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق كان القول قوله بيمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وسلمها اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا اذا اعتق الرجل عبده بحضرته ثم جحده او اذا غصب من رجل ماله ثم جحده يفضي الى ما قلنا والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا ان للامام ان يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالاظهر ان له ان يحكم بعلمه وقد روي في بعضها انه ليس له ان يحكم لما فيه من التهمة وقال ابو الصلاح له ان يحكم بعلمه وقال ابن حمزة يجوز للحاكم المامون ان يحكم بعلمه في حقوق الناس وللامام في جميع الحقوق وقال السيد تضى مما ظن انفراد الامامية به واهل الظاهر يوافقونها فيه القول بان الامام والحكام من قبله ان يحكموا بعلمهم في جميع الحقوق والحدود من غير استثناء وسواء علم الحاكم ما علمه وهو حاكم او علمه قبل ذلك ثم نقل تفصيل مذاهب الجمهور ثم اعترض فقال كيف تستجيزون

ادعاء الاجماع من الامامية في هذه المسئلة وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود واجاب بانه لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتاخر عنه وانما عول ابن الجنيد فيها على ضرب من الراي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عم لفدك لما ادعت انه نحلها اباها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا الحق فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع القطع بالصدق وكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد من الناس وقد روت الشيعة الامامية كلها هو موجود في كتبها مشهور في رواياتها ان النبي صلعم ادعى عليه اعرابي سبعين درهما ثمن ناقة باعها منه فقال صلعم قد اوفيتك فقال الاعرابي اجعل بيني وبينك رجلا يحكم بيننا فاقبل رجل من قريش فقال صلعم احكم بيننا فقال للاعرابي ما تدعي على رسول الله صلعم فقال سبعين درهما من ناقة بعتها منه فقال يا رسول الله ما تقول فقال صلعم قد اوفيته فقال الاعرابي لا فقال للاعرابي اتحلف انك لم تستوف حقك واحده فقال نعم فقال صلعم لا حاكمن هذا الرجل الى رجل يحكم بيننا بحكم الله تعالى فاتى رسول الله صلعم علي بن ابي طالب ومعه الاعرابي فقال علي ما لك يا رسول الله فقال صلعم يا ابا الحسن احكم بيني وبين هذا الاعرابي فقال عم ما تدعي على رسول الله صلعم فقال سبعين درهما من ناقة بعتها منه فقال ما تقول يا رسول الله فقال صلعم قد اوفيته ثمنها فقال علي عم يا اعرابي انصدق رسول الله صلعم فقال لا ما اوفاني فاخرج علي عم سيفه فضرب عنقه فقال رسول الله صلعم لم فعلت ذلك يا علي فقال يا رسول الله نحن نصدقك على امر الله ونهيه وعلى امر الجنة والنار و الثواب والعقاب ووحي الله تعالى ولا نصدقك في ثمن ناقة هذا الاعرابي فاني قتلته لانه كذبك لما قلت له فقال رسول الله صلعم فيما قال فقال لا ما اوفاني شيئا فقال يا رسول الله اصبت يا علي فلا تعد الى مثلها ثم التفت الى القرشي وكان قد تبعه فقال هذا حكم الله تعالى لا ما حكمت به وروت الشيعة ايضا عن ابن جريح عن الضحاك عن ابن عباس قال خرج رسول الله صلعم من منزل عائشة فاستقبله اعرابي ومعه ناقة فقال يا محمد تشتري مني هذه الناقة فقال له النبي صلعم نعم بكم تبيعها قال بمائتي درهم قال النبي صلعم بل ناقتك خير من هذا فما زال النبي يزيد حتى اشترى الناقة باربعمائة درهم قال فلما دفع النبي صلعم الدراهم الى الاعرابي ضرب الاعرابي يده الى زمام الناقة وقال الناقة ناقتي والدراهم دراهمي وان كان لمحمد شيء فليقم البينة قال فاقبل رجل فقال النبي صلعم اترضى بالشيخ المقبل فقال نعم يا محمد فقال النبي صلعم ان الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي وقال الاعرابي بل الدراهم دراهمي والناقة ناقتي فان كان لمحمد شيء فليقم البينة فقال الرجل القضية فيها واضحة يا رسول الله وذلك ان الاعرابي طلب البينة فقال له النبي صلعم اجلس فجلس ثم اقبل

رجل

رجل اخر فقال للاعرابي اترضى بالشيخ المقبل قال نعم فلما دنا قال النبي صلعم اقض فيما بيني وبين هذا الاعرابي فقال تكلم يا رسول الله فقال النبي صلعم الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي لا بل الناقة ناقتي والدراهم دراهمي فقال الرجل القضية فيها واضحة يا رسول الله لان الرجل طلب البينة فقال له النبي صلعم اجلس حتى ياتي من يقضي بيني وبين الاعرابي بالحق فاقبل علي عم فقال اترضى بالشاب المقبل قال نعم فلما دنا صلعم قال يا ابا الحسن اقض بيني وبين هذا الاعرابي فقال تكلم يا رسول الله فقال النبي صلعم ان الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي وقال الاعرابي بل الناقة ناقتي والدراهم دراهمي فان كان له شيء فليقم البينة فقال له علي عم خل بين الناقة وبين رسول الله صلعم فقال الاعرابي ما كنت بالذي افعل او يقيم البينة فدخل علي عم منزله فاشتمل على قائم سيفه ثم اتى فقال خل بين الناقة وبين رسول الله صلعم فقال ما كنت بالذي افعل او يقيم البينة قال فضربه ضربة فاجتمع اهل الحجاز على انه رمى براسه وقال اهل العراق بل قطع منه عضوا فقال النبي صلعم ما حملك يا علي على هذا فقال علي عم يا رسول الله نصدقك على الوحي من السماء ولا نصدقك على اربعمائة قال السيد تضى وقال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي رحمه الله وقد روى هذا الخبر في كتابه المعروف بكتاب من لا يحضره الفقيه هذان الخبران غير مختلفين لانهما في قضيتين وكانت هذه القضية التي اوردناها قبلها وقد اوردت الشيعة ايضا في كتبها خبر امير المؤمنين عم مع شريح قاضيه في درع طلحة بن عبيد الله لما قال هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فطالبه شريح بالبينة على ذلك واحضر ابنه ابنه عليهما السلام وقنبر غلامه وقوله عم لشريح اخطات ثلاث مرات ورووا ايضا حديث خزيمة بن ثابت ذي الشهادتين لما شهد للنبي صلعم على الاعرابي فقال له النبي كيف شهدت بذلك وعلمته فقال من حيث علمت انك رسول الله فمن روى هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة التامل من ابن الجنيد ثم قال السيد والذي يدل على صحة ما ذهبنا اليه بعد الاجماع المتردد قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا وقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فمن علمه الامام انه سارق او زان قبل القضاء او بعده فواجب عليه ان يقضي فيه بما اوجبته الاية من اقامة الحد واذا ثبت في الحدود ثبت في الاموال لعدم القائل بالفرق والحق ما ذهب اليه السيد تضى والشيخ في ف لما تقدم ولان العلم اقوى دلالة من الظن واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم على طريق الاولى **احتج** ابن الجنيد بان في الحكم بعلمه تزكية نفسه والتهمة وسوء الظن به والجواب التزكية حاصلة للحاكم بتوليه الحكم وليس ذلك مانعا بامضاء الحكم فيما علم والتهمة حاصلة في الحكم بالبينة والاقرار مع عدم الالتفات اليها قال السيد تضى ووجدت لابن الجنيد كلاما في هذه المسئلة غير محصل لانه لم يكن من هذا ولا اليه وراسه يفرق بين علم النبي صلعم وبين خلفائه

وحكايته وهذا غلط منه لأن علم العالم بالمعلومات لا يختلف فعلم كل واحد معلوم بعينه كعلم كل عالم به كما أن الإمام والنبي إذا شاهدا رجلاً يزني أو يسرق فهما عالمان بذلك على حد ما علمناه يقيناً وكذلك من علم مثل ما علماه من خلفائهما قال ووجدت من يستدل على بطلان الحكم بالعلم بأن يقول وجدت الله تعالى قد أوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقاً أبطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالموارثة والمناكحة وأكل الذبائح ووجدنا الله تعالى قد أطلع رسوله على من كان يبطن الكفر ويظهر الإسلام وكان يعلمه ولم يبين أحواله لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم وأكل ذبائحهم وهذا غير معتمد لأنا أولاً لا نسلم أن الله تعالى قد أطلع نبيه على معاينة المنافقين وكل من كان يظهر الإيمان ويبطن الكفر من أمته فإن استدل على ذلك بقوله تعالى ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فليس يقتضي ذلك وهو أكثر من غير علم ولا يقين ثم لو سلمنا على غاية مقترحة أنه تعالى قد أطلع على البواطن لم يلزم ما ذكره لأنه غير ممتنع أن يكون تحريم المناكحة والموارثة وأكل الذبائح إنما يختص من أظهر كفره وردته دون من أبطنها وأن يكون المصلحة التي تتعلق بها التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي أن يبين أحوال من أبطن الردة والكفر لأجل هذه الأحكام التي ذكرناها لأنها لا تتعلق بالباطن وإنما تتعلق بالظاهر وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لأن الحد في هذه الأمور يتعلق بالظاهر والباطن على حد سواء وإنما يستحق بالفعلة التي يتعلق بها المعلن والمستتر مسألة إذا اختلف الزوجان في متاع البيت للشيخ قولان الأول في ط أن ما كان مع أحدهما بينة قضي له بها لأن بينتنا ولم يحد يد الآخر وإن لم يكن مع أحدهما حلف كل واحد منهما على نصفه يحلف كل واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين وسواء كانت يدهما من حيث المشاهدة أو من حيث الحكم وسواء كان ما يصلح للرجال دون النساء كالعمائم والطيالسة والدراريع والسلاح أو يصلح للنساء دون الرجال كالحلي والمقانع وقميص النساء أو يصلح لكل واحد منهما كالفرش والأواني وسواء كان الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية بينهما أو بعد زوال الزوجية وسواء كان التنازع بينهما أو بين أحدهما وورثة الآخر وقد روى أصحابنا أن ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء فللمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي بعض الروايات أن الكل للمرأة وعلى الرجل البينة لأن من المعلوم أن الجهاز ينقل من بيت المرأة إلى بيت الرجل والأول أحوط الثاني قال في ق إذا اختلف الزوجان في متاع البيت وادعى كل واحد منهما كله ولم يكن مع أحدهما بينة نظر فيه فما يصلح للرجال فالقول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها والأول أحوط الثالث قال في الاستبصار القول قول المرأة وقال ابن البراج في كتابيه معاً إذا طلق الرجل زوجته وفي بيتها ما للرجال وما للنساء ولم يكن لأحدهما بينة على شيء منه كان بينهما نصفين فإن

طلقها

طلقها وادعى أن متاع البيت له وادعت المرأة أنه لها دونه حكم للرجال بما للرجال وللمرأة بما للنساء وقال ابن حمزة إذا اختلف الزوجان أو من يرثهما في متاع البيت لم يخل إما أن يكون في أيديهما معاً أو في يد أحدهما فإن كان في أيديهما وكان لكل واحد منهما بينة تعارضا وقسم بينهما وإن لم يكن لواحد منهما بينة ويصلح لأحدهما كان له وإن صلح لهما معاً كان بينهما وإن كان لأحدهما بينة حكم له فإن كان في يد أحدهما كانت البينة على اليد الخارجة واليمين على المتشبث وقال ابن إدريس الذي يقوى عندي ما ذهب إليه في مسائل خلافه لأن عليه الإجماع وتعضده الأدلة لأن ما يصلح للنساء الظاهر أنه لهن وكذلك ما يصلح للرجال وأما ما يصلح للجميع ويداهما معاً عليه فيقسم بينهما لأنه ليس أحدهما أولى به من الآخر ولا يرجح أحدهما على الآخر ولا تقرع هاهنا لأنه ليس بخارج عن أيديهما وأما لو كانت في يد ثالث وأقام كل واحد منهما البينة وتساوت البينات في جميع الوجوه كان الحكم فيه القرعة لأنه ليس في أيديهما والمعتمد أن نقول إن كان هناك قضاء عرفي يرجع إليه ويحكم به بعد اليمين وإلا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي لنا أن عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناءً على الأصل وبأن المتشبث أولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الإنسان غالباً فحكم بإتعاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع إلى من يدعي الظاهر وأما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا واحتج على قوله في الاستبصار بما رواه عبد الرحمن في الصحيح عن الصادق ع قال سألني كيف قضى ابن أبي ليلى قال قلت قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء أهله وأهلها في متاع البيت فقضى بقول إبراهيم النخعي ما كان من متاع لا يكون للرجل فللمرأة ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة فللرجل وما للرجل والمرأة قسم بينهما نصفين ثم ترك هذا الأول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو أن رجلاً ادعى متاع بيته كلفته البينة وإلا فالمتاع للرجل ورجع إلى قول آخر فقال إن القضاء أن المتاع للمرأة إلا أن يقيم الرجل البينة على ما أحدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع إلى قول إبراهيم الأول فقال أبو عبد الله ع القضاء الأخير وإن كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة إلا أن يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني من بين جبلي منى أن المرأة تزف إلى زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سألني هل يقضي ابن أبي ليلى بقضاء ثم يرجع عنه فقلت إنه بلغني أنه قضى في متاع الرجل والمرأة إذا مات أحدهما فادعى ورثة الحي وورثة الميت أو طلقها الرجل فادعاه الرجل وادعته المرأة أربع قضيات فقال ما هي أما أول ذلك فقضى فيه بقضاء إبراهيم النخعي وأن يجعل متاع المرأة الذي لا يكون للرجل للمرأة ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل وما كان للرجال والنساء بينهما نصفين ثم بلغني أنه قال

إنهما مدعيان جميعاً والذي بأيديهما جميعاً بينهما نصفين ثم قال الرجل صاحب البيت والمرأة الداخلة عليه وهي المدعية فالمتاع كله للرجل إلا متاع النساء الذي لا يكون للرجال فهو للمرأة ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا أني شهدته لم أروه وقد جعله للمرأة إلا الميزان فإنه من متاع الرجل فهو لك قال وقال لعلي أي شيء هو اليوم قلت رجع إلى أن جعل البيت للرجل ثم سألني عن ذلك فقلت له ما تقول فيه أنت قال القول الذي أخبرتني أنك شهدته منه وإن كان قد رجع عنه قلت يكون المتاع للمرأة فقال لو سألت من بينهما يعني من بين الجبلين ونحن يومئذ بمكة لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل فتعطى الذي جاء به وهو المدعي وإن زعم أنه أحدث منه شيئاً فليأت بالبينة واحتج على ما قاله في ق بما رواه رفاعة النخاس في الصحيح عن الصادق ع قال إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما وإذا طلق المرأة فادعت أن المتاع لها وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء ثم قال في الاستبصار عقيب هذا الخبر إنه يحتمل أحد شيئين الحمل على التقية لأنه أوفق ببعض الأخبار السابقة لا يوافق عليه أحد من العامة وما هذا حكمه يجوز أن يتقى فيه أو يحمل أن يكون ذلك على جهة الوساطة دون مر الحكم واعلم أن ما رواه من الأحاديث يعطي ما فصلناه أولاً ويدل عليه لحكمه ع فإن العادة قاضية بأن المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به وإن العادة قاضية أيضاً بأن ما يصلح للرجال خاصة فإنه يكون من مقتضيات الرجل دون مقتضيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل والمشترك للمرأة لصالحق العادة السابقة ولو فرض خلاف في العادة في وقت من الأوقات أو صقع من الأصقاع لم يحكم لها مسألة نقل ابن إدريس عن بعض أصحابنا وهو صاحب كتاب الفاخر قال من دبر عبداً لا مال له غيره وعليه دين قدر في صحته ومات فلا سبيل للديان عليه فإن كان دينه في مرضه بيع العبد في الدين فإن لم يحط العبد بثمن الدين استسعى في قضاء دين مواليه وهو حر إذا أتمه والوجه تقديم الدين ما لم يكن التدبير عن نذر في حال صحة وسلامة مسألة المشهور عند علمائنا أنه إذا حضر خصمان عند الحاكم وتطاوعا لكل منهما على صاحبه تقدم دعوى من يكون على يمين صاحبه قاله الشيخ في يه قال ومما انفردت به الإمامية القول بأن الخصمين إذا ابتدئا الدعوى بين يدي الحاكم معاً في حالة واحدة لكل منهما على صاحبه من غير سبق دعوى أحدهما أنه يقدم من هو على يمين صاحبه واختلف الناس في ذلك على ما حكاه ابن المنذر فقال منهم من قال يقرع بينهما وهو الذي اختاره أصحاب الشافعي وقالوا لا نص فيه عن الشافعي ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من قال يستحلف كل منهما لصاحبه لنا إجماع الفرقة وأخبارهم

ولو قلنا

ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب إليه أصحاب الشافعي كان قوياً لأنه مذهبنا في كل أمر مجهول وهذا يدل على تردده في ذلك في ط الذي رواه أصحابنا أنه يقدم من يكون على يمين صاحبه وقال قوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من قال يستحلف كل واحد منهما لصاحبه وبعد ما رويناه القرعة أولى وهذا يعطي ترجيح ما رواه أصحابنا قال السيد ثقتي دليلنا على صحة ما ذهب إليه إطباق الطائفة عليه ولأن من خالف ما ذكرناه إنما اعتمد على الرأي والاجتهاد دون النص والتوقيف ومثل ذلك الرجوع فيه إلى التوقيف أولى وأحرى قال وجدت ابن الجنيد قال روى ابن محبوب عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر أن رسول الله ص قضى أن يقدم صاحب اليمين في المجلس في الكلام قال ابن الجنيد يحتمل أن يكون أراد بذلك المدعي لأن صاحب اليمين هو واليمين مردودة إليه قال ابن الجنيد إلا أن ابن محبوب فسر ذلك في حديث رواه عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ع قال إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو قاض فكن على يمينه يعني يمين الخصم قال السيد وهذا غلط من ابن الجنيد لأن التأويلات إنما تدخل حيث تشكل الأمور ولا خلاف بين القوم أنه إذا أراد الخصم دون اليمين التي هي القسم وإذا فرضنا المسألة في تعيين من يبدأ بالكلام من يدي القاضي وتساوياه وأراد كل واحد منهما أن يدعي على صاحبه فهما جميعاً مدعيان كما أنهما جميعاً مدعى عليهما فبطلت المزية والفرق التي توهمها ابن الجنيد والمعتمد الأول لأنها أشهر فيكون القول به أرجح مسألة اختلف الشيخان فقال المفيد إذا التمس المدعي يمين المنكر فحلف له وافترقا فجاء بعد ذلك ببينة تشهد له بحقه الذي حلف له عليه خصمه ألزمه الحاكم الخروج منه بالبينة اللهم إلا أن يكون المدعي قد اشترط له المدعى عليه أن يمحو عنه كل ما يدعيه أو يرضى بيمينه في إسقاط دعواه فإن اشترط له ذلك لم يسمع بينته من بعد وإن لم يشترط له ذلك سمعت على ما ذكرناه وقال الشيخ في ق إذا حلف المدعى عليه ثم أقام المدعي البينة بالحق لم يحكم له بها وبه قال في ط وهو قول ابن الجنيد ونقل عن ... وشريح والشعبي في ط قولاً آخر أنه إن كان أقام البينة على حقه غيره وتولى ذلك الغير الإشهاد عليه ولم يعلم هو أو ... إقامة البينة ونسي فإنه يسوغ في نفسه أن يقبل بينته فأما مع علمه ببينة فلا تقبل بعد اليمين قال أبو الصلاح وابن إدريس وقال ابن البراج في الكامل كما ذهب إليه المفيد وبه قال ابن حمزة أيضاً والمعتمد ما قاله الشيخ في ق لنا ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن أبي يعفور عن الصادق ع قال إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت له وإن كانت له بينة عادلة قال نعم وإن أقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبلها مما قد استحلفه

عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم فصدقوه ومن سألكم فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي
ولا دعوى له وروى الشيخ عن ابرهيم بن عبد الحميد النخعي عن الصادق عليه السلام في الحسن في الرجل يكون له على الرجل
المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ولان
اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه واستدل
الشيخ ايضا عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم بقوله عليه السلام من حلف فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم
يفعل فليس من الله في شيء وروى الشيخ ايضا عن عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من
اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة
فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف الدرهم التي كانت لي عنده واحلف عليها
فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان اخذ منه
الف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه
فحلفته ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد مضت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئا و
انتهيت الى كتاب ابي الحسن عليه السلام وهو ترك الاستفصال كالعام في المقال احتج المفيد بان كل حال يجب عليه
الحق باقراره يجب عليه بالبينة كما بعد اليمين والجواب الفرق فان الاقرار اقوى من البينة فلا يلزم التسوية
بينهما في الحكم ويحتمل عندي سماعها بعد ان تحقق عنده انه لم يعلم بان تبوك الاشهاد وكيلا او انفق
ايهما شهدا من غير شعور منه بذلك لانه طلب الاحلاف لظنه عجزه عن استخلاص حقه باليمين و
ما قوامه في الاطلاع من وجه حسن مسئلة قال ابن ابي عقيل لو ان ثلاثة ادعوا في دار فادعى احدهم
الدار كلها وادعى الاخر ثلثي الدار وادعى الاخر ثلث الدار واقام كل واحد منهما بينة عادلة على دعواه
اقرع الحاكم بين الذي اقام البينة بالكل وبين الاخرين فان خرج سهم صاحب الكل حلفه بالله وكان
اولى بالحق وان خرج سهم الاخرين احلفهما بالله لو شهد شهودهما بالحق وكانت الدار بينهم
على ثلاثة اسهم لصاحب الثلثين وسهم لصاحب الثلث لان شهودهم ليس يكذب بعضهم بعضا
وشهود صاحب الكل يكذب شهود هذين فلذلك اقرعت بينهما ومن الذي اقام البينة بالكل ولم يفرع
بين هذين لان شهودهما يصدق بعضهم ولم يفصل هل كانت الدار في ايديهم او كانت في يد رابع والذي
يجيء على قواعد الشيخ في ط في هذه المسئلة من اعتماد القرعة وتقديم الداخل ان نقول لا يخ اما ان يكون ايديهم
داخلة او خارجة فان كانت داخلة فيد كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة
على ما في يده وصاحب الثلثين يدعي على الكل ويدعي ثلثا اخر في يد صاحب الكل نصفه وفي يد صاحب

الثلث نصفه وصاحب الكل يدعي على الثلاث ويدعي ثلثين اخرين احدهما في يد صاحب الثلثين والاخر
في يد صاحب الثلث اذا تقرر هذا فان حكمنا لصاحب اليد وصاحب الثلث يدعي على الثلث ومعه بينة بعضي
له بها وكذا الاخران ويستقر الدار بينهما اثلاثا وان حكمنا للخارج على ما هو المشهور انتزع الثلث من يد صاحبه
لا ولم يحكم الخارج بنصفه لصاحب الكل لعدم من ينازعه فيه وبقي النصف الاخر يدعيه كل من صاحب
الكل وصاحب الثلثين ولهما البينتان فاما ان يقسم بينهما او يعتمد القرعة فيعطى الخارج بها بعد اليمين
وصاحب الثلثين في يده الثلث يدعيه صاحب الكل فيعطى له بحكم بينة الخارج وصاحب الكل في يده الثلث
وقد ادعى صاحب الثلثين نصفه ولم يدعه فيعطى صاحب الثلثين والنصف الاخر مستقر لصاحب الكل وان
كانت ايديهم خارجة وتساوت البينتان في العدالة والعدد خلص لكل الثلث لان احدا لا يدعيه فان
صاحب الثلث لا يدعي زيادة وكذا صاحب الثلثين فيبقى الثلث له بغير منازع ثم تنازع صاحب الكل وصاحب
الثلثين في ثلث اخر لا ينازعهما فيه صاحب الثلث وقد اقاما بينة فيقرع بينهما ويحكم به للخارج بالقرعة بعد اليمين
فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسم بينهما نصفين ثم تنازع الثلاثة في الثلث الاخر فيقرع بينهم ويحكم به
للخارج بها بعد اليمين فان نكل حلف الاخر فان نكل الجميع قسم بينهم اثلاثا مسئلة قال ابو الصلاح فان
اقام على الانكار عرض عليهما الصلح فان اجابا اليه رفعهما الى من يتوسط بينهما ولا يتولى ذلك بنفسه لان
الحكم منصب للقطع بالحكم مشتت الحكم والوسيط سائغ ويجوز له في الاصلاح ما يخرج عند الحكم وقال ابن البراج
في الكامل فان امتنع بعضهم من انظاره لم يجز للحاكم ان يشفع فيه اليه ولا يشير عليه بنظره ولا بغيرها بل يبت الحكم
بينهما وهذا احد من كلام شيخنا المفيد فانه قال وان ابى لم يكن للحاكم ان يشفع اليه فيه بعد الانظار ولا يشير
عليه بانظاره ولا غيره ولكن يبت الحكم فيما بينهما وكذا قال في ط وقال ابن ادريس فان قال انظره فذلك له وان ابى
لم يكن للحاكم ان يشفع اليه فيه ولا يشير عليه بالانظار وله ان يامرهما بالصلح ويشير بذلك لقوله تع والصلح
خير وما هو خير فللانسان فعله بغير خلاف من محصل وقد نسبه هذا الموضع على كثير من المتفقهة وظن
انه لا يجوز للحاكم ان يامره بالصلح ولا يشير به وهذا خطأ من قائله وشيخنا ابو جعفر في مبسوطه قد افصح
عن ذلك وحققه وذهب اليه وقال اذا ترافع اليه نفسان وكان الحكم بينهما واضحا لا اشكال فيه لزمه ان يقضي
بينهما ويستحب ان يلزمهما بالمصالحة وان كان حكمهما مشكلا اخره الى البيان والوجه ما قاله في ط لعموم قوله
تع لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس مسئلة قال الشيخان
فان ابتدأ احدهما بالدعوى على صاحبه سمعها ثم اقبل على الاخر فسأله عما عنده فيما ادعاه خصمه وبه قال ابو الصلاح
وقال في ط كل موضع حررت الدعوى فهل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب من غير مسئلة المدعي ام لا قال قوم

لا يطالبه بالجواب بغير مسئلة المدعي وليس للحاكم المطالبة به من غير مسئلة كنفس الحق وهو الصحيح
عندنا وقال اخرون له مطالبته به من غير مسئلة المدعي لان شاهد الحال يدل عليه لان الانسان لا يحضر خصمه
عند الحاكم لئلا يدل عليه وينصرف من غير جواب وهو قوي ايضا وهذا يدل على تردده ومنع ابن البراج في المهذب
من طلب الحاكم الجواب في الكامل ووافق الشيخين على طلب الجواب وسلار قال ومن الواجب سماع الدعوى
وسؤال المدعى عليه عما عنده فيها وهو الاقوى عندي لان الحاكم منصوب لذلك ولا يخفى على المدعي ان ذلك
حق له فهاب الحاكم فيضيع حقه مسئلة قال ابو الصلاح فان قال احلف واخذ ما ادعاه فان حلف
الزم خصمه الخروج اليه مما حلف عليه وان قال لا احلف حتى احضر حقي الزم الحاكم خصمه بذلك ولم يحضره
الا ان تقول لا اصحابنا لم يعم على ذلك والوجه المنع لان تكليف الاحضار قبل الثبوت تسلط على مال المسلم بغير حق
وليس للحاكم مطالبته بذلك وانما يستحق الاحضار بعد الثبوت مسئلة منع ابو الصلاح من التوصل
بحكم المخالف الحق الى الحق اذا كان الغريمان من اهل الحق وان كان احدهما مخالفا جاز وهو في موضع المنع
لان للانسان ان ياخذ حقه كيف امكن وكما جاز الترافع مع المخالف الى المخالف توصلا الى استيفاء الحق
فليجز مع المؤمن الطالب المتنع للحق مسئلة قال ابو الصلاح ويحرم اخراج المحبوسين الى الجمعة والعيدين
فاذا قضيت الصلوة ردهم الى الحبس وهو جيد لانهم مكلفون بهذه الصلوة ولا يجوز للحاكم حبسهم
عنها وبعثهم مع رسل يحفظهم الى ان يؤدوا الفرض الذي عليهم وقد روى الشيخ في ة عن علي عليه السلام انه قال على الامام
ان يخرج المحبسين في الدين يوم الجمعة ويوم العيد الى العيد ويرسل معهم فاذا قضوا الصلوة و
العيد ردهم الى السجن وقال ابن ادريس هذا الحديث غير متواتر فان كان عليه اجماع منعقد رجع اليه او
دليل سوى الاجماع عول عليه ولا يرجع الى اخبار الاحاد في مثل هذا وهذا القول يدل على توقفه في هذا الحكم و
ليس بجيد والدليل ما قلناه من عموم الخطاب بهذه الصلوات مسئلة ذهب الصدوق وابو الصلاح ان
الحاكم يجب عليه التسوية بين الخصمين حتى بالنظر اليهما لا يكون نظره الى احدهما اكثر من نظره الى الاخر
وجعله سلار مستحبا وهو الاقرب لنا اصالة البراءة احتجا بما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال من ابتلي بالقضاء
فليواس بينهم بالاشارة وفي النظر وفي المجلس والجواب منع صحة السند فان في الطريق النوفلي والسكوني
سلمنا لكن لا يدل على الوجوب مسئلة قال ابن الجنيد ولو ادعى اثنان نصف سلعة وادعى اخر جميعها وهي في
ايديهما جميعا قسمت على ثلاثة اسهم لمدعي الجميع سهمان ولمدعي النصف سهم وكذلك لو اقاما البينة على دعواهم هنا
ولو ادعى واحد جميعها وادعى اخر نصفها وحلفوا من غير بينة لاحدهم كان لصاحب الجميع ستة اسهم من
ثلاثة عشر سهما ولمدعي الثلثين اربعة اسهم من ثلاثة عشر سهما ولمدعي النصف ثلاثة اسهم سواء كان

الشي في ايديهم وغير ايديهم وكذلك ايضا لو اقاموا البينات وتقابلوا ولم يكن في بعض احدهم زيادة
في الشهادة يوجب الحكم لها وقال الشيخ في ط اذا كانت دار في يد رجل لا يدعيها لنفسه فتنازع فيها نفسان فقال احدهما
كلها لي واقام كل منهما بينة خلص لمدعي الجميع نصفها لان له بينة به ولا يدعيه احد وتعارضت البينتان في النصف
الاخر فعندنا انه يقرع فمن خرجت قرعته قدمناه مع اليمين ومن قال يقسم النصف بينهما نصفين
فلمدعي الكل ثلاثة ارباعه ولمدعي النصف ربعها ولو كانت الدار في يديهما فادعى احدهما الثلث واقام بذلك
بينة وادعى الاخر الجميع واقام بينة قضى لمدعي الثلث بما ادعاه لانه لم يقدر ما ادعاه بداوهو ويقضينا المدعي
الكل الثلثين لان يده على النصف ولم بينة ويدعي السدس الذي هو تمام الثلثين في يد صاحب الثلث
ولم بينة ولصاحب الثلث على السدس يد وكانت البينة اولى من يده هو فلا يدعيه وانما يده عليه فلو كان
يده وهو يدعيه كانت البينة اولى من يده ودعواه بان يكون اولى من يده اولى ولو كانت في يد اربعة وادعى
احدهم الجميع والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث فان لم يكن بينة فلكل واحد ربعها وهو الذي
رده عليه وما زاد بيد غيره عليه فيكون القول قوله مع اليمين ولو كان لكل بينة فلكل الربع لان له يدا وبينة وبينة
يده اولى من بينة غيره بلا بد فالحكم كالاول ولو كانت في يد خامس واقام كل بينة خلص لمدعي الكل الثلث بلا منازع
لان له بينة واحدا لا يدعيه لان اكثر من يدعي الثلثين ولهذا كان له الثلث وبقي الكلام في الثلثين فيقع التعارض
في ثلاثة مواضع تعارض بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الذي بين النصف والثلثين فصاحب الثلث
لا يدعيه ولا صاحب النصف وتعارض مدعي الكل ومدعي الثلث ومدعي النصف في السدس الذي بين الثلث
والنصف لان صاحب الثلث لا يدعيه وتعارض كل البينات وهي اربع في الثلث الذي ادعاه صاحب الثلث
فان كل واحد من الاربعة يدعيه وقد اقام به بينة ويحقق هذا ان التعارض فيما يقع الاجماع على دعاويه والغير
لا يدعيه فان تعارضت البينات فمن قال يسقطان قال ما ثم لا بينة فسلم لمدعي الكل الثلث لان احدا لا ينازعه
فيه وبقي الثلثان وقال الاخر هو في يده ما يقول فان ادعاه لنفسه فالقول قوله مع يمينه فان اقر بها لواحد
منهم فهل يحلف للباقين على قولين ومن قال يستعمل بعضهم قسم وصح من ستة وثلاثين لمدعي الكل
اثني عشر بغير منازع ويقسم السدس الذي بين النصف والثلثين بين مدعي الكل ومدعي الثلثين
نصفين لكل واحد ثلاثة ثم يقسم السدس الذي بين النصف والثلث بين مدعي الكل والثلثين والنصف
لكل واحد سهمان ثم يقسم الثلث الباقي بين الاربعة ارباعا لكل واحد ثلاثة فلمدعي الكل عشرون ولمدعي الثلثين
ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلاثة ومن قال بالقرعة على ما يذهب اليه اقرع في ثلاثة مواضع في
السدس الذي بين النصف والثلثين بين مدعي الكل والثلثين وفي السدس الذي بين النصف والثلث

بين مدعي الكل والثلثين والنصف وفي الثلث الباقي ومن الاربعة فمن خرجت قرعته هل يحلف مع قرعته على
وابين اصحهما عندنا انه يحلف واعلم ان خ عول في هذا القول على قاعدة بين احديهما ان العين تقسم بينهم على طريق
المنازعة والثانية ان اليمين على الداخل واما ابن الجنيد فانه قسم العين بينهم على طريق العول والمضاربة
وهو الاقوى عندي لو لم يكن المدعون على اثنين لنا ان المنازعة وقعت في اجزاء غير متعينة ولا مشاع انيها
فيقسم على طريقة العول كما لو مات انسان وعليه لاخر الف درهم ولثان الفان ولثالث ثلاثة الاف فانها
تقسم بينهم الا ثلثا بطريق العول وكما لو كان لاحد الشريكين ضعف ما للاخر ثم تلف بعض المال فان الباقي
يقسم على نسبة راس المالين اما لو كان المدعى اثنين ادعى احدهما الجميع والاخر النصف او الثلث او السدس فالحكم
على ما قاله احتج خ بان التنازع وقع في العين والعين فقط لا سهم فيقسم على طريقة المنازعة كما لو تنازع ما
في يد ثالث واحد وادعى احدهم الجميع والثاني اثنين والثالث واحدا واقاموا البينة فللخالي عن المنازعة لمدعي
الجميع والخالي عن منازعة مدعي الواحد بين مدعي الاثنين ومدعي الكل والثالث بينهم اثلاثا فكذا هنا والجواب
تركة الميت فان التنازع فيما اشتملت الدين في ذمة الميت دون العين وكلام خ لا يخرج من هو مخصوصا اذا كان التداعي
من الاثنين خاصة اما لو زاد على الاثنين فالوجه ما قاله ابن الجنيد مسئلة قال ابن الجنيد في تداعي الجدار
بين الدارين لا يحكم بالحائط من اجل ان فيه حشو احدهما دون الاخر والوجه انه يحكم لصاحب الخشب
من حيث انه متصرف فيه مسئلة قال ابن الجنيد الحائط المشترك والبيت الذي سفله لواحد وعلوه
لاخر فليس لاحدهما هدمه الا باذن صاحبه ولو انهدم السفل من غير جناية احدهما صاحب السفل
والعلو لم يجبر صاحب السفل على بناء سفله ولصاحب العلو ان يبني السفل ويبني العلو فوقه ولا يمنع صاحب
السفل منع سفله حتى يؤدي الى صاحب العلو قيمة البناء وهو مالك وابو حنيفة وغيرهما وزعم ابو ايوب
انه يجبر صاحب السفل على البناء واحتج بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار والواجب ان لصاحب السفل
الانتفاع بسفله وان لم يؤد شيئا لان تبرع صاحب العلو بالبناء لا يوجب منع المالك من تصرفه في ملكه
لعموم تسلط الناس على املاكهم مسئلة قال ابن الجنيد ولو تداعا بعض الرجال لو ولد رجلان مسلمان
حران او اكثر منهم وكان حالهم واحدة في الكفر اقرع وكذلك لو كان الطفل مع امه فان كانت الام امة
لجميعهم وهي في ايديهم كلهم او قد خرجت من ايديهم ورد من الحق حسبه على الباقين قدر
حصصهم من قيمة الولد فان كانت في يد احدهم ووطيها اياها في وقت يصح ان يكون الحمل منه الحق به
دون غيره لانها فراشه دون غيره ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا والامة مسلمة وان كانت ذمية
كانت القرعة بينهم كما قلنا ولو كانت الشبهة للمسلم بانه ولده مسلم والذمي انه ولده ذمية الحق بالمسلم

كذلك

كذلك لو كانت البينتان مسلمين ولو كانت بينة الذمي بانه ولده مسلمين وبينة المسلم بانه ولده ذميين الحق
بالذمي اللقيط اذا بان مسلم وذمية حكم للمسلم الا ان يكون للذمية بينة وقال الشيخ في ط لا فصل بين ان يكون
المتنازعة حرين مسلمين او عبدين او كافرين او مختلفين حر وعبد او مسلم وكافر واب وابن فان جميع هذه
المسائل يمضي مذهبنا القرعة ولا ترجح وهو المعتمد لان كل واحد سبب مستقل في الاجتماع فلا بد من
القرعة مسئلة قال ابن الجنيد ولو كانت دار في يد اخوين احدهما مسلم والاخر ذمي فاقر احدهما ان اباهما
مات وتركها ميراثا بينهما وقال المسلم مات ابي مسلما وقال الاخر مات ابي كافرا وليس لهما بينة فالمسلم مستحق النصف
ان كان الاب مات كافرا وجميعها ان كان الاب مات مسلما اقتسم المسلم نصيبهم والذمي سهم وهذا بناء منه على ان
الكافرين يشارك المسلم في الميراث من الكافر وسياتي بيان اختصاص المسلم بالميراث عنه باقي ان شاء الله
مسئلة قال ابن الجنيد ولو اشترى الرجل عبدا واشترى اخوه اخاه ذلك العبد وكان توامان فادعى الابن
العبد الذي لم يعتق عليه وثبت نسبه وعتق منه العبد الذي في يد الاب ولحق به جميعا لانهما توام والرجل لا
يملك ابن امه وهذا مبني على الاطلاق غير جيد لان اقرار الولد لا يمضي في حق والده نعم لو استقل الاخر اليه كان الحكم
ما ذكره فان قصد هذا صح والا فلا مسئلة قال ابن الجنيد لو ابتاع رجل من رجل رطبا وقبض المشتري
ثلاثة امداد ثم قال انما اشتريت منك اربعة امداد بدينار وقال البايع لم ابعك الا ثلاثة امداد بدينار
كان البايع فيما منعه المشتري مدعيا لزيادة الثمن فان اقام بينة والا حلف المشتري لقد اشتريت هذا
الثمن اربعة امداد بدينار ودفع الى البايع ثلاثة ارباع دينار والمشتري فيما بقي من الثمن مدع على البايع زيادة
في العقد فان اقامها والا حلف البايع ما باعه الا ثلاثة امداد بدينار وبرى من المد ولو ادعى رجل انه اشترى
من رجل عبدا او امة بالف درهم ونقده الثمن وقال البايع انما بعتك العبد وحده بالف درهم وهما
في يد البايع كان المشتري مدعيا زيادة في المبيع على البايع فان اقام بذلك بينة والا تقاسخا ان لم يرض
بيمين البايع ونحو كما نقلنا في كتاب البيع في باب اختلاف المتبايعين قول خ في ط ان القول قول البايع لو قال بعتك
هذا العبد وحده بالف فقال المشتري بل بعتني هذين العبدين بالف والوجه ما قاله ابن الجنيد في المسئلة
الثانية من التفاسخ وكذا في الاولى ايضا لان القول قول البايع مع يمينه في قدر الثمن مع بقاء العين كما قررناه
اولا في كتاب البيع انه ينفسخ فالبايع هنا يدعي ان ثمن احد العبدين الف فالقول قوله مع يمينه والمشتري يدعي
بعض الثمن عن ذلك فلا يلتفت اليه ويدعي ابتياع العبد الاخر بكمال العقد الا الف فلا يقبل قوله الا بالبينة
مسئلة قال ابن الجنيد واذا ادعى رجل عبودية لقيط في دار الاسلام فان اقام بينة والا فاللقيط
حر على اصل الولادة بالدار ولا يمين عليه وكذلك القول في الولاء الا ان يكون الحلقة واللسان يشهدان

بعبودية الاصل فان المدعى اذا لم يكن بينة احلف المدعى عليه فان حلف برئ والوجه انه لا فرق
بين المسئلتين في توجه اليمين على اللقيط لانه منكر دعوى صحيحة مسموعة خالية عن البينة فيجب فيها اليمين
كغيرها من الدعاوى مسئلة قال ابن الجنيد لو دفع بعض الخصوم الى القاضي رقعة اقر فيها بشيء
لم يلزمه حكم الاقرار بما تضمنته حتى يسلم عن الرقعة بخط فان قال بخط الزمه بذلك والوجه لا يلزمه وان اعترف
بانها خطه الا بعد اقراره بانه يحق ما حق عليه فان الكتابة قد تصدر عن الساهي والمكره وكانت القبالة
قبل الاخذ مسئلة قال ابن الجنيد اذا استعدى الخصم على رجل كان الحاكم ان يسأل خصمه فاذا احضره بانه
بالمصر وحيث يمكنه الخروج من منزله والرجوع اليه من يومه وانه رجل يتمكن من الحضور عنده او امراة برزة
ولم يخف للوالي ظلم المستعدي فعل الحاكم احضره فان كان المستعدى عليه من اهل الشرف والمحل عند
السلطان وجه الحاكم اليه من يعرفه الحال لحضره او وكيلا او لم يصف خصمه ويعينه عن معاودة الاستعداء
عليه ولو حضره بانه خارج عن المصر بحيث يلزم الخارج اليه والداخل منه اسم مسافر لم يبعث الا بعد ان
يثبت المستعدي حقه عند الحاكم وقال الشيخ في ط اذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل حاضر اعدى عليه
واحضره سواء علم بينهما معاملة او لم يعلم وهو الاقوى عندنا وليس في ذلك ابتذال لاهل الصيانات والمروات
فان عليا ع حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر مع ابي عند زيد بن ثابت الحكم بينهما في داره وحضر المنصور
مع جمالين مجلس يحلف كان بينهما وقال بعضهم اذا كان من اهل الصيانات احضره مجلس الحكم وان
كان غايبا في غير ولايته فانه يقضي على الغايب وان كان في ولايته فان كان له خليفة بعث خصمه اليه ليحكم
بينهما والا فان كان من يصلح للحكم بينهما هناك كتب اليه وجعل اليه النظر بينهما وان لم يكن قال لخصمه حرر دعواك
عليه فاذا حررها اعدى عليه واحضره فان بعدت المسافة وقال قوم ان كان من مسافة يرجع فيها الى وطنه
ليلا احضره والا لم يحضره وقال اخرون ان كان على مسيرة يوم وليلة احضره والا تركه وقال قوم ان كان
على مسافة تقصر فيها الصلوة احضره والا لم يحضره والاول اقوى وتبعه ابن البراج ونحو قال في ف و
الوجه ما قاله ابن الجنيد لما فيه من المشقة باحضار الغايب مع تحرير الدعوى قبل ثبوتها من غير ان يثبت
بوجه فاذا كانت بينة كان اسهل على الحضور الذي لم يثبت استحقاقه احتج خ بان الحاكم منصوب لاستيفاء
الحقوق وحفظها وترك تضييعها فلو قلنا انه لم يحضره ضاع الحق وبطل لان الرجل ربما تسلط على مال
الغير فاخذه وجلس في موضع لا حكم حاكم فيه وما افضى الى هذا باطل في نفسه والجواب المنع من الملازمة
فان الحاكم يطالب المدعي باثبات حقه فاذا ثبت فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي ان كان له مال وتمكن
من الاثبات وطلب غريمه لاحلافه ولو لم يكن له مال وكان بعيدا انتصب ما يقضى به الحق الى ان يعنه

الحاكم

الحاكم فان الحاكم هنا يبعث في طلبه على ما قاله خ مسئلة قال ابن الجنيد ولا باس بان يشاور الحاكم غيره
فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبروه بنص او سنة او اجماع حمل عليه عمل عليه وقال خ في ط من حضر يجب عليه
فاذا اراد ان يحكم فيها وان كان عليها دليل من نص او سنة او اجماع عمل عليه وكذلك عندهم ان كان عليه قياس
لا يحتمل الا معنى واحدا كالشفعة لها وغيره حكم به من غير مشورة وعندنا ان جميع الحوادث هذا حكمها لا يخرج
شيء وان شذ كانت مسالة على الاصل وعندهم ان كانت مسئلة على الاصل وعندهم ان كانت مسئلة اجتهاد
استحب له ان يشاور فيها لقوله تعالى وشاورهم في الامر ولم يرد به المشاورة في احكام الدين وما يتعلق بالشرع و
انما اراد فيما يتعلق بتدبير الحرب ونحوه بلا خلاف وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم غنيا عن مشاورتهم ولكن اراد ان يسن
بذلك الحاكم بعده وقال ع وامرهم شورى بينهم وشاور اصحابه في قصة اهل بدر واسارى وشاور اهل
الخندق وعليه الاجماع عندهم وقد قلنا ما عندنا وعندهم اذا شاور فينبغي ان يشاور الموافق والمخالف
من اهل العلم ولا يشاور الا من علماء الكتاب والسنة واقاويل الناس ولسان العرب والقياس واذا شاورهم
واجتهد وادى وغلب على ظنه الحكم فذلك فرضه لا يرجع فيه الى قول غيره وان كان غيره اعلم منه يعلم كلما لانه
لا يصح ان يلي الحاكم حتى يكون فقيها من اهل الاجتهاد فان لم يكن كذلك لم يكن حاكما ولم ينفذ له حكم وكل ما
حكم به بطل وكذلك لا يجوز ان يقلد ويفتي وقد قلنا انه عندنا انه لا يسوغ الحكم الا من كان عالما بما وليه ولا يجوز
ان يقلد غيره ولا يستفتيه فيحكم به فان اشتبه عليه بعض الاحكام ذاكر اهل العلم لينبهوه على دليله فاذا علم
صحته حكم به والا فلا وكلام خ هذا يعطي المنع من المشاورة لكنه سوغ له السؤال لمن عنده من اهل العلم لا على
معنى انه يقلدهم ولكن بمعنى ان ينبهوه على ما خفي عليه ان ينبهوه من الادلة او غفل او سهى فيه وشرط ان يكون من
اهل الاجتهاد والمعرفة وكلام ابن الجنيد لا ينافيه لانه قال يشاورهم لينبهوه على ما خفي عليه من الاحكام فان
حضروه بنص او اجماع او سنة خفي عليه عمل به وهذا يحتمل ان يقصد به ما قاله خ احتمالا قويا وان يكون معللا
لمن يجوز تطهر المنافاة بين الكلامين لكن لما اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد وجب حمل كلامه على
مسئلة قال ابن الجنيد لا يقنع من المجيب بالتعديل حتى يقول عدل ولم الوجه ان ذلك ليس شرطا عملا
بالاصل وخ قال في ط اذا قال المزكي هو عدل لم يكفه ذلك حتى يذكر لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر
على الشهادة فقط ومنهم من قال لا بد ان يقول عدل علي ولي والاول اصح قوي وهو احوط مسئلة قال
ابن الجنيد ولا يفصل الوصي بالمتم والسفيه في مالهما شيئا الا بامر الحاكم فان قصد بذلك التحريم كان
ممنوعا فان الولاية ثابتة للوصي على اليتيم من غير اعتبار اذن الحاكم وان قصد الاستحباب امكن
مسئلة قال خ في ط فان ادعى الامام واحدا منهم انه بعثه الى القضاء قال بعضهم يجب عليه وقال اخرون

لا يجب عليه وهو الصحيح وقال في ق اذا كان هناك جماعة يصلون فصلى على حد واحد فصح من الامام واحد منهم
وولاه لم يكن له الامتناع والوجه عندي الوجوب كما قال في ق لنا قوله تع ما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا
قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم وقال تع يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم والامام عندنا معصوم الطاعة كالنبي ص في وجوب الانقياد لما يامر به احتج ع بالاصل
والجواب الاصل قد يخرج عنه بدليل وقد بيناه مسئلة قال ع في ط اذا قال المحبوس حبست على تعديل
البينة لان المدعي اقام شاهدين ولم يعرف الحاكم عدالتهما فحبسني حتى يعرف ذلك من حالهما فالكلام في
اصل المسئلة هل يحبس بهذا ام لا قال قوم يحبس لان الذي عليه ان يتم البينة والذي بقي ما على الحاكم من
معرفته العدالة فلان الاصل العدالة حتى يعرف غيرها وقال بعضهم لا يحبس لجواز ان يكونا فاسقين فيحبس بغير حق
او يكونا عادلين ويحبس بحق واذا انقسم الى هذا لم يحبسه بالشك والاول اصح عندنا فعلى هذا لم يطلقه
ومن قال بالثاني اطلقه والوجه عندي لنا ان قبول البينة والحكم بها العدالة التي لم يحصل بها حصول الشرط
ولاصالة الحكم واصالة العدالة ممنوع في مثل هذا لاشتماله على التسلط على الغير بسبب لم يثبت مسئلة
قال ع في ط القضاء لا ينعقد الا بثلاث شرايط ان يكون من اهل العدالة والعلم والكمال ولا يكون عالما حتى
يكون عارفا بالكتاب والسنة والاجماع والخلاف ولسان العرب فاما الكتاب فيحتاج ان يعرف من علومه
خمسة اصناف الخاص والعام والمحكم والمتشابه والمجمل والمفسر والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ
اما العموم والخصوص لئلا يتعلق بعموم قد دخله التخصيص كقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن و
هذا عام في كل مشركة حرة كانت او امة وقوله تع والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم خاص في
الحراير فقط وهذا القول اشكال ثم قال واما السنة فيحتاج ان يعرف خمسة اصناف المتواتر والاحاد والمرسل
والمتصل والمسند والمنقطع والعام والخاص والناسخ والمنسوخ ويحتاج ان يعرف لسان العرب لان
صاحب الشريعة خاطبنا به وقال قوم لا يلزمه ان يكون عارفا بجميع الكتاب بل يكفي ان يعرف من ذلك الايات
المحكمة وقيل ان جميع ذلك خمسماية وذلك يمكن معرفته بالسنة بل يكفي ان يعرف من ذلك الايات المحكمة وقيل
ان جميع ذلك خمسماية وذلك يمكن معرفته فالسنة يكفي ان يعرف ما يتعلق بالاحكام من سنته ص دون
الاثار واخبار ره لان جميع ذلك لا يحيط به احد علما وما قلنا مدون في الكتب ان احاديث محصورة واما الخلاف
فهو مستند اولى من الفقهاء بعرفونه حق اصطلاحهم واما لغة العرب فيكون ان يعرف بما ذكرناه دون
ان يكون عالما بجميع اللغات والناس من اجاز ان يكون القاضي عاميا ويستفتي العلماء ويقضي به والاول هو
الصحيح عندنا وقد سبق الاشارة الى هذا القول وكلامه يحتمل ان يكون اراد بالاول الاول من الثلاثة وان يكون اراد به

الثاني

الثاني لانه في مقابلة قسم التقليد فان عنى الاول فهو حق وان عنى الثاني فهو حق لان الواجب على الحاكم معرفته انما هو
ما يدل على الاحكام لا ما يدل على القصص والامثال مسئلة قال ع في ق اذا عزل فادعى عليه انسان انه حكم
عليه بشهادة فاسقين واخذ منه مالا ودفعه الى من ادعاه سئل فان اعترف به لزمه الضمان بلا خلاف و
ان انكر كان على المدعي البينة وان لم يكن معه بينة كان القول قوله مع يمينه ولم يكن عليه بينة لان الظاهر
من الحاكم انه امين كالمودع فلا يطالب بالبينة ويكون القول قوله مع يمينه وقال في ط وان انكر وقال ما
قضيت الا بعدلين فالقول قوله ولا يجب عليه اقامة البينة على صفة الحكم وقال بعضهم يجب عليه اقامة البينة
انه حكم بعدلين وهو الاقوى عندي لانه اعترف بالحكم ونقل المال عنه الى غيره وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا
يقبل منه والمعتمد ما قاله في ق لنا ان الظاهر ان الحاكم في الاحكام والاستقصاء فيها والتحفظ والحكم بالصدق
فكان القول قوله مع يمينه مسئلة قال المفيد واذا شهد عند الحاكم من لا يعرف حاله ولا يتقدم معرفته به و
كان الشاهد على ظاهر العدالة لم يعرف بكذب شهادته ثم حكم بها ولم ينفذ الحكم بها حتى يستثبت امره ويعرف
احواله من جيرانه ومعامليه ولا يوجد ذلك فان عرف له ما يوجب جرحه او التوقف في شهادته لم يمض الحكم بها
وان لم يعرف شيئا شان عدالته امضاه الحكم وقال ع في ق اذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف اسلامهما ولا
يعرف فيهما جرح حكم بشهادتهما ولا يقف على البحث الا ان يجرح المحكوم عليه بان يقول هما فاسقان فيجب عليه
البحث وبه قال ابو حنيفة في الاموال والنكاح والطلاق والنسب وان كانت في قصاص او حد لا يحكم حتى يبحث
عن عدالتهما ومنع الشافعي وابو يوسف ومحمد بن الحسن الحكم حتى يبحث عنهما فان عرفهما عدلين حكم عليه والا توقف
في جميع الاشياء لنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل في الاسلام العدالة والفسق طار عليه يحتاج
الى دليل وايضا نحن نعلم انه ما كان البحث في ايام النبي ص ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه
شريك ابن عبد الله القاضي فلو كان شرطا لما اجمع اهل الاعصار على تركه وقال في ط ان عرف عدالتهما حكم
بشهادتهما فان عرفهما فاسقين ظاهرا وباطنا لم يحكم وان لم يعرفهما بل جهل حالهما والجهل على ضربين احدهما
ان لا يعرفهما اصلا والثاني ان يعرف اسلامهما دون عدالتهما لم يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما سواء كان
ذلك في حد او قصاص او غير ذلك من الحقوق وبه قال قوم انه كان في قصاص او حد وان كان غير ذلك
كالاموال والنكاح والطلاق والنسب حكم بشهادتهما بظاهر الحال ولم يبحث عن عدالتهما بعد ان يعرف اسلامهما
فاذا عرفهما مسلمين حكم الا ان يقول المحكوم عليه هما فاسقان لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود فاذا عرف العدالة حكم ولو
حكم بشهادتهما بظاهر العدالة عنده ثم بعد حكمه ولو بحث انهما كانا فاسقين حين الحكم بشهادتهما لم ينقض الحكم والاول
احوط عندنا وتم بدليل عليه روايتنا غير انا اذا علم انهما كانا فاسقين حين الحكم نقض حكمه وهو يعطي ترجيح ما قاله

المفيد وقال في ق العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهم هو ان يكون ظاهره ظاهر الايمان ثم
يعرف بالستر والصلاح والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكباير
التي اوعد الله تع عليها النار من شرب الخمر والزنا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك
الساتر لجميع عيوبه ويكون متعاهدا للصلوات الخمس مواظبا عليهن حافظا لمواقيتهن متوفرا على
حضور جماعة المسلمين غير متخلف عنهم الا لمرض او علة او عذر ويعتبر في شهادة النساء الايمان والستر
والعفاف وطاعة الازواج وترك البذاء والتبرج الى اندية الرجال واذا شهد عند الحاكم شاهدان
وكانا عدلين وشهدا في مكان واحد على وجه واحد ووافقت شهادتهما الدعوى المدعي وجب على الحاكم الحكم
بشهادتهما مسئلة واذا شهد عنده من لا يعرفهما بعدالة ولا جرح سمع شهادتهما واثبتها عنده ثم استكشف
عن حالهما واستعلمها فان وجدهما مرضيين جائزي الشهادة حكم بشهادتهما فان وجدهما على غير ذلك طرح
شهادتهما وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل لا يجوز الا شهادة العدل كما ذكره الله تع وقال سلار
لا بد في البينة من العدالة وقال ابن الجنيد ولو كانت بينة المدعي ممن لا يعرف الحاكم عدالتهما وسمع منهما من
غير محضر المدعى عليه ثم سال عنهما فان زكاهما المدعى عليه اعاد القاضي الشهادة عليه وان جرح المطلق
الشاهدين سال القاضي عنهما في السر والعلانية وسوق المدعي الجرح ثبت جرحه واعاد القاضي بعد من
بالمسئلة فان عدلت البينة ولم يثبت المدعى عليه جرحا نفذ الحكم عليه وان رجع اللذين وصفهما الحاكم
بجرح وتعديل كانت الشهادة ساقطة وقد روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن عبد الله
بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع بم تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم
فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكباير التي
اوعد الله تع عليها النار من شرب الخمر والزنا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة
على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش
ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد في الصلوات الخمس
اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم
الا من علة فاذا كان ذلك لازما للصلوة عند حضور الصلوات الخمس فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته
قالوا ما راينا الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته
بين المسلمين وذلك ان الصلوة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه
ويتعاهد جماعة المسلمين فانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلوة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن

يحفظ

يحفظ مواقيت الصلوة ممن يضيع ولولا ذلك لم يكن احد ان يشهد على اخر بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح له
بين المسلمين فان رسول الله ص هم بان يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين وقد كان منهم
من يصلي في بيته فلم يقبل ذلك وكيف تقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله تع ومن رسوله
ص فيه الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول ص لا صلوة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة و
الشيخ لما صدر بان العدالة المعتبرة في الشهادة في كتاب الاستبصار بهذا الخبر الا الفاظا يسيرة لم يعقبه
بحديث عدالة النساء كما ذكر في ق ثم عقب ذلك بقوله فاما ما رواه علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس
عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال سالته عن البينة اذا اقيمت على الحق احل للقاضي ان يقضي بقول
البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس ان ياخذوا بها بظاهر الحال
الولايات والمناكح والمواريث والذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسال عن باطنه
ثم قال ولاينافي الخبرين الاولين من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس و
انما يجوز له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة ولا يعرفهم بما يقدح فيهم و
يوجب تفسيقهم فمتى تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر
الاول منتفية عنهم لان جميعها يوجب التفسيق ويقدح في قبول الشهادة ثم ان يكون المقصود بالصفات المذكورة
في الخبر الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والبحث والمسئلة عن حصولها واسبابها
ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه شيء من هذه الاشياء
فانه متى عرف فيه احدها ورجع ذلك في شهادته واستدل بما رواه حريز عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل
محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال وقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون
بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى
الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق وعن عبد الله بن المغيرة عن ضاحك قال من
ولد على الاسلام وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته وقال ابو الصلاح العدالة شرط في قبول الشهادة على
المسلم وتثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح اجمع وانتفاء الظنة بالعداوة والحسد
او المنافسة او الملكة او الشركة فان اختل شرط لم تقبل الشهادة والمعتمد اشتراط العدالة لنا ان الظن
انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته ولما تقدم في الحديث الذي
رواه ابن ابي يعفور والحديث الذي ذكره في معارضته مرسل مع عدم دلالته على انتفاء اشتراط العدالة بل
هو ادل عليها لان قوله ع واذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته الامام كونه عدلا وعدم السؤال عن باطنه

لا ينافيه لان الباطن انما يعلمه الله تعالى وكذا الاخبار لان قوله عليه السلام وعرف بالصلاح انما تم مع العدالة مسألة
اختلف قول الشيخ في مسألة الجرح والتعديل وشهد اثنان بالتعديل وجب على الحاكم ان يتوقف وابن ادريس
وابن حمزة ذهبا الى ما قاله الشيخ في ط والحق عندي التفصيل وهو ان نقول ان جاز الجمع بين الشهادتين حكم بالجرح
لجواز خفاء سببه عن المعدل وان لم يمكن توقف الحاكم ولم يحكم بالشهادة بل تتساقط مع التزكية ولا يجمع
وذلك مثل ان تشهد شهادة الجارح بسبب معين المعدل كان يشهد بانه في الوقت الفلاني في المكان الفلاني
شرب خمرا او شهد المعدل بانه في ذلك الوقت بعينه كان في مكان اخر لا يمكن ان يجامع كونه في ذلك الاول
في ذلك الوقت لعدم اولوية القبول لخلاف الآخر فان قبول الجرح اولى مسألة قال الشيخ في ط وف لا يقبل الجرح
الا مفسرا ويقبل التعديل المطلق من غير تفسير واستدل في ف بان الناس يختلفون فيما هو جرح وما
ليس بجرح فيجب ان يفسر لانه ربما اعتقد فيما ليس بجرح انه جرح فاذا فسر عمل القاضي بما يقتضي الشرع
من جرح او تعديل وفرق في ط بان التزكية اقرار صفة على الاصل فلهذا قبلت من غير تفسير والجرح
اخبار عما حدث من عيوبه وتجدد من معاصيه فبان الفرق بينهما وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وقال ابن
الجنيد فقد ينبغي للقاضي ان لا يقبل قول الذي يجرح المسلم ولا يقبل هو ممن يسأله التعديل في
الجرح مختصرا لعله شيء يكون عند الشاهد جرحا ولا يكون عند الشهود بعينه جرحا حتى يبين ما
الشيء الذي استحق المسؤول عنه ان يكون مجروحا من اقواله وافعاله من المجيب بالتعديل حتى يقول
عدول علي ولي والوجه التسوية بينهما لنا ان المقتضي لتفصيل الجرح ثابت في التزكية فان الشيء قد لا يكون
سببا للجرح عند الشاهد ويكون جارحا عند الحاكم فاذا اطلق الشاهد التعديل تعديلا منه على ما يراه
ذلك الشيء يعتقد كان تعزيرا للحاكم بل الاحوط انه يسمع الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه
احفظ للحقوق مسألة اذا اقر انسان عند الحاكم بحق وطلب المدعي ان يكتب عليه محضرا باقراره ولم
يكن يعرفه قال الشيخ في ط كتب بالحلية ثم نقل عن ابن جرير انه اذا لم يعرفه لا يكتب المحضر لانه قد يستعير قال
وبه قال بعض اصحابنا والاول اقوى والذي قواه الشيخ هو المعتمد لنا انه يبعد تساوي الاشخاص في الصفات المميزة
في الصورة اكثر من بعد تساويهم في الاسماء وقد اوجبنا الكتاب لو عرفهم بالاسم فمع المعرفة بالصفة
يكون اولى مسألة قال الشيخ في ط لو قال المدعي انت حكمت لي عليه فان ذكر الحاكم ذلك امضاه وليس هذا
القضاء بعلمه لكنه امضى قضاء قضى به بعلمه وحكم كان قد حكم به قبل هذا وذكره الان فامضاه وان لم يذكره
فقامت البينة عنده انه قد كان حكم به لم يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة وقال قوم يسمع
الشهادة على فعل نفسه ويمضيه والاول اقوى لانه لو شهد بشيء ثم نسيه ثم قامت البينة عنده انه شهد

لم يشهد

لم يشهد ما لم يذكره فاذا ثبت هذا فالحاكم اذا الحقه مثل هذا لا يمضيه لانه لا يعلم ولا ينقضه لجواز ان يكون
قد حكم به بل يتوقف حتى يذكر ويحكم بذكره فان مات او عزل وقامت البينة عند غيره بانه حكم به امضاه
الغير لانها شهادة على حكم غيره واما ان علم انهما شاهدا زور قطعا ان امكن ذلك ابطله ونقضه فان مات او عزل
فشهد به شاهدان عند حاكم غيره لم يقبل ولم يكن له ان يمضيه وقال بعضهم بل يقبله ويعمل عليه والاول
اقوى لان الحاكم كشاهد الاصل والشهادة بحكمه كشاهد الفرع لا يقبل شهادة على شاهد الاصل ان كان
الاصل منكرا للشهادة وكذلك هنا وقال في ف اذا شهد شاهدان على الحاكم انه حكم بما ادعاه المدعي و
ابتدأه وعلم الحاكم انهما شهدا بالزور ونقض ذلك الحكم وابطله فان مات بعد ذلك او عزل وشهدا بذلك عند
حاكم اخر لم يكن له ان يمضيه عند الشافعي وقال مالك بل يقبله ويحمل عليه وهو الذي يقوى في نفسي لان
الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين اذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم الاول انهما شهدا بالزور لا يؤثر
على الحاكم الاخر ورد شهادتهما ما خص عليه ان يعلمها ويمضي شهادتهما وقاس الشافعي ذلك على شهادة الاصل فانه
متى انكر الاصل شهادة الفرع لا يسقط بل يقبل شهادة اعدلهما وفي اصحابنا من قال بل يقبل شهادة الفرع دون
الاصل لان الاصل منكر والذي هو اوضح في ف في غاية الضعف والمعتمد ما اختاره في ط وسياتي ان شاء الله
اصل ذلك في تعارض شاهد الاصل للفرع والله اعلم بالصواب الفصل الرابع في كتاب قاض الى قاض مسألة
المشهور عند علمائنا المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض مطلقا ذهب اليه الشيخ والجماعة الا من شذ وقال ابن الجنيد
لا يجوز عندنا كتاب قاض الى قاض في حد لله ويجب على احد من بلد المكتوب اليه ان يعمه فاما ما كان من حقوق
الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها دون الحدود في الابدان فجائز كتاب القضاة من قبل
امام المسلمين بعضهم الى بعض وقال ابن حمزة لا يجوز للحاكم ان يقبل كتاب حاكم اخر ويحكم به الا بالبينة على
التفصيل حكم به لنا النقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلام فقد روي مشهورا عن طلحة بن زيد والسكوني
عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام كان لا يقبل لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا البينات
وهذان الراويان وان كانا ضعيفين الا ان الرواية من المشاهير فلا اعتبار بالطعن في الراوي و
للاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي صلى الله عليه وآله هذا احدهما احتج بالحاجة الى ذلك فلو لم يكن مشروعا لزم الضيق
والحرج والجواب المنع من الملازمة اذ الوقت هذا فلا اعتبار بالكتاب عندنا سواء كان مختوما او مفتوحا
وسواء شهد به على الحاكم الكاتب شهود ام لا اما اذا حكم الحاكم ثم مرافات الناس بعده على ما يأتي مسألة
اذا حكم الحاكم بين خصمين بشهادة شاهدين او اقرار واشهد على حكمه شاهدين قال الشيخ في ف يقبل ويسند الحاكم
ما حكم به اشترط ان تقوم البينة بالشاهدين المذكورين على حكمه وما حكم به وهو الوجه وربما منع ذلك جماعة

من علمائنا لنا ان الحاجة تدعو الى ذلك وان الضرورة على اثبات الاحكام في البلاد المتباعدة ثابتة وشهود
الاصل ربما لم يوافقوا على الانتقال ولو وافقوا ربما تعذر على الحاكم الثاني تزكيتهم ولولا ان نقول ما قلناه
لتعطلت الاحكام وتعذر اثبات الحقوق والشهادة على الشهادة لا تقبل في ذلك اما اولا فلانها ليست عامة
واما ثانيا فلان شهود الفرع قد لا يتفق لهم الانتقال والشهادة الثالثة لا تسمع وايضا لو لم يشرع ذلك
لبطلت الحجج مع تطاول الزمان بموت شهود الاصل والفرع وايضا لولا ذلك لدامت الخصومات في القضية
الواحدة بان يرافع المحكوم عليه الى الحاكم اخر غير الاول فان لم ينفذ الثاني حكم الاول اشتد الخصومة
واستمرت المنازعة في ذلك وهو ضرر عظيم ومناف لمصلحة نصب الحكام الذين وضعوا لفصل الخصومات
وقطع المنازعات وايضا البينة تثبت ما ثبت الاقرار مع الجحود ولو اعترف الغريمان بان حاكما حكم عليهما
بكذا فان الحاكم الثاني يلزمهما حكم الاول فكذا لو قامت البينة به احتجوا بما ورد من المنع من كتاب قاض
الى قاض والظن منع في الشهادة والفتوى وحكم الحاكم وما نحن فيه من هذا القبيل اذ الوقت هذا فهذا الحكم
انما يثبت في حقوق الناس من الاموال دون الحدود حقوق الله تعالى شرط ان يحضر الشاهدان اللذان يشهدان
بانها الحاكم الى الحاكم الثاني خصومة المتنازعين وسمعا وحكم الحاكم وشهدا على حكمه اذا شهدا
عند الحاكم الثاني بما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم وحكمه انفذ ما حكم لا بمعنى انه يحكم بصحة
الحكم في نفس الامر الفصل الخامس في ذكر القاسم مسألة قال الشيخ في ف كل قسمة كان فيها ضرر على
الكل في مثل الدور والعقارات والدكاكين الضيقة لم يجبر الممتنع على القسمة والضرر لان هذا لا يمكنه الانتفاع
كالعزل فيه قال ابو حنيفة والشافعي وقال ابو حامد الضرر يكون بذلك وسقطان القيمة واذا قسم
ونقص من قيمته لم يجبر على القسمة وقال مالك يجبر على ذلك لنا قوله لا ضرر ولا اضرار وذلك عام
وهذا اضرار ولانه لا يمكنه الانتفاع وبهذا الخبر استدل من يرى نقصان القيمة ثم قال ولي فيه نظر وقال
في ط والضرر عند قوم الا يمنع بما يفرد له ولا يراعى نقصان قيمة وهو قول الاكثر وهو الاقوى عندي و
قال بعض المتاخرين الضرر نقصان قيمة سهمه بالقسمة فمتى نقص بالقيمة فهو الضرر وهو قوي ايضا وهذا يدل
على تردده والمعتمد ما قواه في ف احترازا من قول بعض المتاخرين وهو قول ابي حامد من اصحاب الشافعي لنا قوله لا ضرر و
لا اضرار قال الشيخ في ط اذا تضرر بالقسمة احد الشريكين دون الباقين كما لو كان لاحدهما عشر الدار والباقي
للاخر فان كان الطالب هو المستضر بالقسمة قال قوم يجبر الممتنع عليها لانها قسمة فيها من لا يستضر بها فاشبه
ان يجبر الممتنع عليها كما لو كان الطالب هو الذي يستضر بها وقال الاخرون لا يجبر لانها قسمة يستضر بها
الممتنع عليها وبه قال اهل العراق وقال ابن ابي ليلى يباع لهما ويعطى كل واحد منهما بحصته من الثمن وقال ابو ثور

لا يقسم

لا يقسم كالجوهرة وهذا ما قلناه وقال الشافعي ان كان الطالب يستضر بها فاشبه اذا استضر بها الاثنان
لنا قوله لا ضرر ولا اضرار وفي ذلك ضرر اما على الطالب او الممتنع فلا يجوز ذلك احتج المخالف والمحتج بانه اذا
كان الممتنع غير مستضر لانه ضرر على الممتنع والطالب قد رضي بدخول الضرر عليه فيجب ان يجبر عليه و
المعتمد ان نقول ان فسرنا الضرر ببطلان الانتفاع بالكلية لم يجبر الممتنع عليها ولا يجاب الطالب اليها
لما فيه من اضاعة ماله وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وان فسرناه بما اخترناه من نقصان القيمة فالوجه اجبار الممتنع لانتفاء
الضرر في حقه لا يقال ما ذكرتم من الدليل في بطلان الانتفاع عائد في نقصه لانا نقول نمنع عوده لان للانسان
التصرف في ماله بما يعود نفعه وان اشتمل على نقص قيمته بل على ابطالها لما اشتملت عليه من النفع والقرار حق
كل واحد من الشريكين ويعزره عن صاحبه اعظم نفعا له من الشركة فجاز تحمل النقص لاجله مسألة اذا
كانت السهام متفاوتة والقيمة متفقة بان كان لاحدهم السدس مثلا وللاخر الثلث وللثالث النصف و
اخرج القاسم الاسماء على السهام قال الشيخ في ط كتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث
رقعتان ولصاحب النصف ثلاث وقال بعضهم يجزي ثلاث رقاع لانه انما يخرج القرعة مرتين ويكتفى بها
عن الثالث فاذا امكن الاختصار فلا معنى للتطويل والاول اقوى لان كل من كان سهمه اكثر حظه اوفر و
له مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج قرعته اسرع واقرب فاذا كتب
له واحدة كان خروج قرعته وقرعة صاحب السدس سواء فلهذا قيل يكون اكثر من رقاع عشرة والثاني
ايضا قوي لانا فرضنا ان القيمة متساوية فلا فائدة في ذلك غير التقديم والتاخير وذلك لا فائدة فيه وهذا
يدل على تردده والاقرب عندي اقوى لقلة المؤنة فيه وحصول الفائدة بكمالها فكانت اولى ولا فائدة تطالبه
تحت هذا مسألة منع في ط من قسمة الربع وحده لم يجبر الاخر عليه لان تعديل الربع بالسهام لا يمكن
قال ولو كان الربع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا ولو حصيلا اجبر الممتنع عليها و
الوجه عندي الجواز في الجميع وتعديل الربع ممكن بالتقويم وكذا اذا اشتد حبه لانه يجوز بيعه وقال
ابن البراج اذا كان النخل من قوم فارادوا قسمته لم يصح ذلك الا بيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من
الارض وتقسيمه كما يقسم مثله او يكون مما يمكن قسمته بالعدل فيقسم وهو جيد مسألة قال اذا
ادعى احد المتقاسمين انه غلط عليه في القسمة واعطي دون حقه فان كانت قسمة اجبار وهو ان يكون الحاكم
قد نصب قاسما لم يقسم بينهما لم يقبل دعواهما لان القاسم امين فان طلب الاحلاف على انه لا يحق
في يده فضل كذا احلفناه لانه يحتمل ما يدعيه فان جاء بالبينة سمعها الحاكم وحكم بالبطلان وان كانت قسمة
تراض كالعلو لاحدهما والسفل للاخر وكان فيها رد فان قسما بانفسهم لم يلتفت اليه لانه ان كان بطلا

سقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك الفضل فلا معنى لرجوعه فيها وهذه الملازمة الاخيرة ممنوع لجواز ان يكون محقا ولم يعلم بالزيادة وقت القسمة بل بعدها وقال ابن الجنيد لو وقعت القسمة وتفارقوا كره بالربا او قامت به البينة عند الحاكم وانفذ الحاكم القسمة وادعى احد الشركاء غلطا لم ينقض القسمة حتى يقيم المدعي البينة بالغلط وهذا مستحقا فان كان معينا وحصل منهما بالسوية لم يبطل القسمة والا بطلت وان كان مشاعا بطلت في قدر المستحق ولم يبطل فيما بقي ايضا والاول مذهبنا وتم ايضا قوي لان القسمة تمييز حق كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان انه على الاشاعة ثم قال والعلة الجيدة في ذلك انها اقتسما نصفين ثلثها للغايب ومن قسم ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة وبطل البيع لان لكل واحد من الشريكين ان يبيع نصيبه بغير اذن شريكه وهذا يدل على تردده في ذلك والوجه ما قواه ثانيا لما قرره مسألة قال ح في ط ومتى كان له ملك اقرحة كل قراح منفرد عن صاحبه لكل واحد منهما طريق ينفرد به وطلب احدهما قسمة كل قراح على حدته وقال الاخر بل بعضها في بعض كالقراح الواحد قسمنا كل قراح على حدته ولم يقسم بعضها في بعض سواء كان الجنس واحدا مثل ان كان الكل نخلا او متفرقة وكذلك الدور والمنازل هذا عندنا وعند جماعة وقال بعضهم ان كانت متجاورة قسم بعضها في بعض وان كانت متفرقة كقولنا وقال بعضهم ان كان الجنس واحدا قسم بعضه في بعض وان كانت اجناسا كقولنا فان تراضيا عليه جاز لانه بمنزلة البيع وقال ابن البراج اذا كان بين جماعة من الناس دور وقال احدهما ارى حقي في بقاعها واصولها وعينها الناس فيما قسم لكل انسان حقه في مكان واحد ان كعدم وان كانت مختلفة اختلافا بينا قسمت لكل دار منها ناحية واحدة لكل واحد حقه منها واذا كان قوم مشتركون في حوائط وارض في نواحي متفرقة وبعض ذلك تقرب من بعض واراد كل واحد منهم ان ياخذ نصيبه في ناحية واحدة بقيمة عادلة كان ذلك جائزا فان كان كل شي من ذلك لا يقسم على الانصبا واذا قسم كان فيه ضرر يدخل على بعض الشركاء فان حقه فيه ما لا يكاد ينتفع به على الانفراد وجب ان يجمع حصة كل واحد منهم في ناحية بقيمة عادلة والمعتمد ما قاله ح في ط لنا انها املاك متعددة فان لكل ملك حكما بانفراده ولا اعتبار بالتساوي في الوصف او الاختلاف فيه او الرغبات قد تختلف وربما يريد انسان حصته في كل موضع واذا انتفى الضرر فيه وجب تسليمها منفردة اليه كما لو لم يكن شريكا في غيره مسألة قال ح في ط اذا كانت يد رجلين على ملك فسالا الحاكم ان يقسمه بينهما فان اقاما عنده البينة انه ملكهما قسم بينهما فان لم يكن لهما بينة غير اليد ولا منازع هناك قال قوم يقسمه بينهما وقال اخرون لا يقسمه بينهما سواء كان ذلك مما ينقل ويحول قسم بينهما وان كان مما لا ينقل فان

قالا

قالا الميراث بيننا لم يقسم وان قالا عن ميراث قسم بينهما والاول اقوى وهذا يعطي القسمة من غير ان يثبت الملكية لهما بل بمجرد اليد وبه قال في ق ايضا واستدل عليه بان ظاهر اليد عندنا يدل على الملك فجاز ان يقسم بذلك كالبينة ثم اعترض على الخصم بان قول قسمة الحاكم بذلك فالجواب عنه انا نحترز عن هذا وهو ان القاسم يقسم ويكتب بالصورة ويضيفه وانه قسم بينهما بقولهما فاذا قال هذا ابن ابي يكون حكم بينهما بالملك ونقل بعض متاخري علمائنا عن ح في ط المنع من القسمة خلاف ما قاله في ق والذي ذكره هنا لا يدل على هذا النقل ولا يحضرني الان قول ح في ط غير هذا وقال ابن الجنيد ولو اراد المدعون للارض على سهامهم قسمها ان سالوا الحاكم القسمة بينهم لم اختر للحاكم ذلك الا ان يثبت عنده البينة بملكهم او ميراثهم اياها عن مالكها فان راى الحاكم ان يقسم بينهم لم يفعل ذلك حتى يسمع امرها بين جيرانها سهام ويستظهر حتى يمكن ان يحضر من يدعي لها او بعضها ان كان ما لكا لها واذا قسمها لم يسجل بالقسمة الا ان يذكر انها وانه لم يثبت عنده ملكهم اياها ولا اعلم لهم منازعا لئلا يكون ذلك حكما منه بالملك لهم يلزم من بعدهم انفاذه والوجه جواز القسمة كما قال في ق لانه لا يستلزم الحكم بالملك وكان الاقوال هنا متوافقة في ذلك مسألة قال ابن البراج في كامله مثنا قسم العلو والسفل قوم كان سقف السفل ويكون كالارض لصاحب العلو ولا يجوز لصاحب السفل هدمه والزم صاحب العلو بسقفه بل اذا استهدم ولم يكن لصاحب العلو منعه عليه كان محله لانها لصاحب السفل والوجه المنع وبه قال ابن الجنيد فان السقف ان كان مجهولا وقت القسمة كان لصاحب العلو ان شرط له او لصاحب السفل ان شرط له وان لم يكن مجهولا كان على العلو لا يرضى بالخذ العلو على هذه الهيئة واذا استهدم لم يجب على صاحب السفل عمارته لانه لا يجب على الانسان عمارة ماله لغيره مسألة قال ابن البراج اذا كان لحائط دارين وكان ملكا لصاحب الدار الواحدة فانهدم وامتنع مالكه من بنيانه وطالبه مالك الدار الاخرى ببنيانه وقال له قد كشفت اهلي فاسترني وجب ذلك عليه ان يسترهما اما ببناء او غيره مما لا يتم معه كشف اهل الدار الاخرى فان كان الحائط بينهما وليس هو ملكا لاحدهما وطلب احدهما من الاخر بناء وامتنع من ذلك فعلى قسمين اما ان يكون مما ينقسم او يكون مما لا ينقسم فان كان مما ينقسم بينهما بني كل واحد منهما حقه منه او يتركه ان لم يكن في ذلك ضرر على الاخر فان كان مما لا ينقسم الزمه البناء او البيع او يسلمه الى الاخر ليبنيه ويكون له دونه ان رضي بذلك فان تراضيا على ان يبنيه الطالب وينتفع به فان اراد الاخر الا ستفلع به معه دفع اليه نصف نفقته جاز ذلك والوجه انه لا يجب على الجار بناء جداره المختص به اذا كان ساترا على جاره للاصل ولو كان مشتركا وامكن قسمته لم يجب على الجار عمارة حصته وان تضرر

الاخر بترك العمارة بل الذي يطلب العمارة يعمر من نفسه مسألة قال ابن البراج اذا كانت له دار واراد تحويل بابها عن المكان الذي هو فيه او اراد فتح باب اخر مع بابها فان كان في ارقة غير نافذة لم يكن له فتح باب فيه ولا تحويل بابها من مكانها الا بعد ان يرضى اهل تلك الارقة واطلق القول في ذلك وليس بجيد بل الحق التفصيل وهو ان له فتح باب يستقر الى راس الدرب وتحويل الباب اليه دون الاخر قال ابن البراج اذا اقتسم قوم دارا وارضا وشرطوا ان لا يكون لواحد منهم طريق الى ذلك الشرط جاز والوجه المنع بل يجوز الشرط لان اصل ما فيه ان يتضرر بالقسمة ويتنقص حقه فاذا رضي به جاز الفصل السادس في بقايا مسائل تتعلق بالقضاء مسألة قال ح في ط اذا تراضى نفسان الى رجل من الرعية فرضيا به حكم بينهما وسالاه ان يحكم بينهما جاز وانما يجوز ان يرضيا بمن يصلح ان يلي القضاء وهو ان يكون من اهل العدالة والاجتهاد والكمال على ما شرحناه من صفة القاضي لانه يرضى به قاضيا فاشبه قاضي الامام فاذا نظر بينهما فمتى يلزم حكمه في حقهما قال قوم بالرضا ما حكم به بعد حكمه وقال اخرون يلزم حكمه بما يلزم به حكم الحاكم وهو اذا امضاه هو عليهما فمن قال لا يلزم بمجرد الحكم كان لكل واحد منهما الخيار ما لم يتراضيا به بعد الحكم فاذا تراضيا في ذلك الوقت لزم حكمه وهو الاقوى عندي لان عليه اجماعا وقال في ق اذا تراضى نفسان برجل من الرعية فحكم بينهما وسالاه الحكم بينهما كان جائزا بلا خلاف واذا حكم بينهما لزم الحكم فليس لهما بعد ذلك الخيار وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يقف بعد انفاذ حكمه على تراضيهما فاذا تراضيا بعد الحكم لزم واستدل باجماع الفرقة على اخبار رووها اذا كان بين احدكم وبين غيره خصومة فلينظر الى من روى احاديثنا وعلم احكامنا فليتحاكم اليه ولان الواحد منا اذا دعى غيره الى ذلك فامتنع منه كان مأثوما فعلى هذا اجماعهم وايضا ما روي عن النبي ص قال من حكم بين اثنين تراضيا به ولم يعدل بينهما فعليه لعنة الله ولولا ان حكمه لازم جاز ان يتوعد باللعن وايضا لو كان الحكم لا يلزم بمعنى الالزام والانقياد لما كان للترافع اليه معنى فان اعتبر التراضي كان ذلك موجودا قبل الترافع اليه وما قاله ح في ق جيد وكون الاجماع على لزوم الحكم بعد الرضا لا ينافي لزومه قبله مسألة قال ح في ط اذا نكل المدعى عليه من اليمين وثبت للمدعي حق الاستحلاف فلم يحلف واسقط عن نفسه حرجا وبعد هذا شاهد واحد واراد ان يحلف معه قال قوم له ذلك وقال اخرون ليس له ذلك كما لو اقام ابتدا شاهدا ولم يحلف معه فردت اليمين على المدعى عليه فنكل عنها ولم يحلف فهل ترد اليمين على المدعي يحلف مع الشاهد بانيا على قولين والاقوى عندي انه ليس له ذلك لانه اسقط حق نفسه من الاستحلاف فلا يعود اليه الا بدليل وقال في ق اذا كان مع المدعي شاهد واحد

واختار

واختار يمين المدعى عليه له ذلك فان حلف المدعى عليه سقطت دعواه وان نكل لم يحكم عليه فيكون له الشاهد مع اليمين واذا كان معه شاهد واراد ان يحلف المدعى عليه ونكل عن اليمين فانها ترد على المدعي فان حلف حكم بها وان لم يحلف انصرف وقوله في ق جيد ومنع ما قاله في ط من سقوط حقه بالكلية مسألة قال ح في ط لو وقع غلام من المشركين في الاسر فوجدوه وقد انبت فادعى انه عالج نفسه حتى انبت وانه لم يبلغ فالقول قوله فان حلف حكم له انه لم يبلغ ويكون في الذراري وان نكل حكمنا بنكوله وانه بالغ يحصل في المقاتلة وعندنا ان الذي يقتضيه مذهبنا ان نحكم فيه بالبلوغ بلا يمين لان عموم الاخبار ان الانبات يقتضي ذلك وما ذكروه قوي وهذا يدل على تردده والوجه عندي ما قواه اخيرا لانه حق الله تعالى مبني على التخفيف مسألة قال في ط اذا ثبت ان بينة الداخل تسمع في الجملة فكل موضع سمعنا فيه بينة الداخل قضينا للداخل بلا خلاف وقال قوم يستحلف مع ذلك وقال اخرون لا يستحلف وهو الاقوى قال واصل ذلك تعارض البينتين فان فيهم من قال يسقطان ومنهم من قال يستعملان فمن قال يسقطان لم يحكم له الا باليمين لانهما اذا تعارضتا سقطتا فيكون كانه لا بينة لواحد منهما ولاحدهما اليد فكان القول قوله مع اليمين ومن قال يستعملان فلا شيء عليه لا ما يقضى له بالبينة وذلك انهما تعارضتا وانفرد احدهما باليد فقدمناها على بينة الخارج باليد فقضينا له بها فلهذا قلنا لا شيء عليه والمعتمد وجوب اليمين وقد تقدم البحث في ذلك مسألة نقل الشيخ في ط على اصلاف غرم الغائب كغرم الميت وبه قال ابن الجنيد وابو الصلاح وقال بعض علمائنا لا يجب اليمين لنا ان المقتضي لايجاب اليمين هناك وهو جهل حال المدعى عليه ثابت هنا فثبت الحكم مسألة قال ح في ط اذا ادعى دارا في يدي رجل فقال المدعى عليه ليست ملكي وانما هي لفلان فقال المدعي احلفوا المقر الذي ادعيت عليه اولا انه لا يعلم انها ملكي قال قوم يجب عليه اليمين وقال اخرون لا يجب بناء على مسألة وهي اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو وسلمت الى زيد وهل يغرمها لعمرو على قولين كذلك هنا واذا اعترف بها للمدعي بعدما اقربها لغيره هل عليه الغرم ام لا على قولين فمن قال لو اعترف لزم الضمان فان عليه اليمين لانه لما لزمه الغرم مع الاقرار لزمه اليمين مع الانكار وقال قوم لا يحلف لانه لا فائدة لها لانه اكثر ما فيه ان يعترف خوفا من اليمين ولو اعترف لا شيء عليه فلما لم يلزمه الغرم مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار وهذا الذي يقوى في نفسي وهذا يدل على انه لا يجب عليه الضمان للثاني وقال في ط في كتاب الاقرار من ط اذا اقر بان العبد الذي في تركة ابيه لفلان بل من فلان كان بمنزلة قوله غصبته من فلان لا بل من فلان وفيها قولان ولا فرق بين ان يسلم بنفسه الى الاول وبين ان يسلمه الى الحاكم وفي الناس من قال في هذه انه لا يغرم للثاني قولا واحدا لانه غير مفرط لان الاحاطة لم يوجد عليه ما يتعلق

حركه اسه بها ان يعتقد ما فيها فربما يكون الامر بخلافه وقد احدث عليه الاحاطة بما يتعلق بافعاله ويجب
في ماله فان اقر ثم رجع كان مفرطا في اقراره الاول والاقوى في هذه ايضا ان يغرم على ما قلناه في مسئلة الغصب
والمعتمد ما قاله في كتاب الاقرار لانه اتلف مال غيره وحال بينه وبينه باقراره وكان غارما لوجود السبب
مسئلة قال رح في ط لو كان مع مدعي الدار بينة انها له وقد كانت الدار في يده قال انها لزيد وزيد غائب
ولا بينة مع المقر قضي للمدعي مع البينة وهل يحلف معها قال قوم يحلف معها لانه قضاء على الغائب بدلالة
ان المقر اقر له بها والقضاء عليه بعد الاعتراف بها للغائب لا يصح بحيث انه قضاء على غائب وقال قوم
يقضى له بالبينة بغير يمين لان هذا قضاء على حاضر لان الشيء في يده فالظاهر انها ملكه وهو الاقوى والاقوى
عندي الان قضاء على الغائب لانه قطع الخصومة عن المقر باقراره وقد سبق ان الغائب يقضى عليه مع
البينة باليمين مسئلة قال رح في ط اذا تداعيا دارا في يد غيرهما واقام كل واحد منهما بينة انها له ترك
في يد الذي هي في يده فالقول قوله مع يمينه فالواهلا ان يعرضها بهذه البينة لانهما وان تعارضتا
في عين الملك فقد اجمعنا على انها ليست ملكا لمن هي في يده قلنا اذا لم تعين البينة طالب الحق سقط كما
لو شهدت ان هذه الدار لاحد هذين الرجلين فانها تسقط لانها ما عينت المشهود له فان اقر بها من هي
في يده لاحدهما سلمت اليه لان الظاهر انها ملكه وهل يحلف ام لا على قولين بناء على غرمه لو قال هي
لهذا بل لهذا فانه على قولين فمن قال لزمه الغرم مع الاقرار لزمه اليمين مع الانكار ومن قال لا يلزمه الغرم
مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار فاما ان اقر بها لاحدهما ثم رجع فقال بل لهذا فهل يغرم على قولين
كما لو قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو وهل يغرمها لعمرو على قولين فان قال هي لهما معا فقد اقر لكل واحد
منهما بالنصف وهل يلزمه اليمين لكل واحد منهما في النصف ام لا على ما مضى من القولين ويقوى في نفسي
انه لا يمين عليه ولا غرم في المسائل لان الاصل براءة الذمة والبحث هنا يقع في مقامين الاول تساقطهما من
يد المشهود عليه والوجه اسقاطهما بخلاف ما صوره من شهادة الشاهدين لاحدهما لا بعينه فانها لا
تسمع واما هنا فان كل واحدة من البينتين قد عينت المشهود له فكانت مسموعة وقد اتفقتا على عدمه
واحد وهو استحقاق القابض للمال ثم في غرم الراجع عن اقراره وقد سبق ان المعتمد الغرم فلا فالم
هنا مسئلة قال رح في ط اذا ادعى دارا في يد رجل فقال هذه الدار التي كانت لابي وقد ورثتها انا واخي
الغائب منه واقام بذلك بينة من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة انهما ورثاها ولا نعرف لها وارثا
سواهما انتزعت ممن هي في يده وسلم الى الحاضر نصفها والباقي يحصل في يد امين حتى يعود الغائب
وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يوجد من المدعي نصيب الحاضر ويبقى الباقي في يد من هو

في يده

في يده حتى يحضر الغائب ثم استدل بان الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا حكم بالدار يقضى منها
ديونه وينفذ وصاياه واذا كانت الدعوى للميت والبينة له حكم له الحاكم لانه لا يعبر عن نفسه فحكم له بالبينة
التي لا تقبضها كالصبي والمجنون واذا ثبت الدار للميت بنسب ما ثابتة من ولده وقال في ط انتزعت ممن هي
في يديه وسلم الى الحاضر نصفها والباقي في يد امين حتى يعود الغائب وقال قوم يؤخذ من المدعى عليه
نصيب الحاضر ويترك الباقي في يد من هو في يده حتى يحضر الغائب وهو الاقوى عندي وكذا ان كانت
الدعوى عينا ينقل ويحول كالثياب والحيوان وان كانت الدعوى دينا قضى به للاخرين ودفع الى الحاضر حقه
منه والباقي قال قوم يقبض للعين وقال اخرون لا يقبض منه وهو الصحيح عندنا والوجه ما قاله في ق لنا
ان العين قد ثبتت لغير من هي في يده وانها للغائب فينتزع منه لان الحاكم ولي الغائب مسئلة قال في ط
لو ادعى اخ الميت انه اخاه ولا وارث له سواه واقام بينة عدلين كاملة لم يعطه شيئا حتى يبحث في البلدان التي
طرقها على صفته او كان له وارث ما حتى قرع يدفع التركة الى الاخ ثم قال ولو كان المدعي هو الابن فانه وارث وعليه
البينة بانه ابنه وما ارث عليه بحث الحاكم عن وارث سواه واذا لم يجد ذلك سلم التركة اليه ولو كان مكانه
اخ فشهدت البينة بانه اخوه ولم يترد وبحث الحاكم فلم يقف له على وارث قال بعضهم لا يعطى شيئا حتى يشهد البينة
الكاملة بانه لا وارث سواه والفصل بين الاخ والابن ان البنوة اذا حصل فلا بد من الميراث مع سلامة الحال
والاخ فقد يسقط مع سلامة الحال فلهذا لم يسقط وهذا قوي والوجه التسوية بينهما لان الاخوة سبب الميراث
مع عدم الولد والاصل وقد حصل البحث بحسب لو كان يعلم فيكون السبب خاليا عن المانع فثبت الحكم
ولو كان البحث شرطا في الميراث ويمنع السبب عن التسبيب لتطرق في الابن لجواز ان يكون هناك اخر يعارضه
مسئلة قال رح في ط اذا كانت الدار في يد احد المتداعيين واقام بينة بانها ملكه منذ سنة فاقام
الاخر بينة انها له منذ سنتين قال قوم لصاحب اليد ولا ينظر الى تقديم الملك وحدوثه وقال الاخرون
تقديم الملك اولى من اليد وهو الذي يدل عليه اخبارنا لان البينة اقوى من اليد وكذلك ما يرجع
باليد اقوى مما يرجع باليد ولان صاحب اليد مدعى عليه والمدعي من له البينة لتقدم الملك فكان اولى
الخبر وهذا يعطي ترجح بينة الخارج لتهاونه بالقديم وكونه خارجا وقال في ق اذا كانت في يد حديث الملك
فصاحب اليد عليه اولى واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وحديث جابر عن رسول الله صلعم ان رجلين اختصما
اليه في دابة او بعير فاقام كل منهما البينة انها له نتجها فقضى بها رسول الله صلعم لمن هي في يده وروى غياث
بن ابرهيم عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه نتجها فقضى
بها للتي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين والوجه ما قاله في ط لان تقديم الملك اولى

من حدوثه وبينة الخارج ايضا اولى فاذا اجتمع وجها رجحان فضى لما اضيف اليه لاستقلال كل منهما بالقضاء
فاجتماعهما اولى ولا دلالة في الحديثين على خلاف ما قلناه لان احديهما لم يشهد بالسبق مسئلة قال رح في ط
اذا ادعى دارا في يد زيد فانكر زيد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت بان عمرا باعه
اياها وهي ملك عمرو يومئذ او شهدت بان عمرا باعها من المدعي وسلمها اليه او شهدت بانها ملك المدعي
اشتراها من عمرو قضينا بها للمدعي واسقطنا يد زيد من هذه الاقسام الثلاثة لانها ان شهدت
بان عمرا باعه اياها وهي ملكه فقد ثبت ملكها للمدعي حتى يعلم زوالها وهكذا لو شهدت بانه سلمها منه
لان الظاهر انها حصلت في يد المدعي حتى يعلم كيف زال وفي المسئلة الثانية اشكال فانه قد نص على انه
لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس لم يزل بها المنكر عنها ونص على انه لو شهدت بينة
المدعي بان عمرا باعها منه او وقفها لم يحكم له بالملك بذلك لان الانسان قد يفعل بما ليس ملكا له فلا
تزيل الملك عن يد المدعى عليه بامر يشوبهم فكيف يحكم بعد ذلك بانتزاعها من يد المالك ظاهرا شهادة انها
كانت في يد البائع والوجه انه لا يلتفت الى هذه البينة ان قلنا بعدم الالتفات او شهدت باليد الحالية
فانها هي بالحقيقة مسئلة قال رح في ط اذا ادعى دارا في يد رجل فقال هذه الدار التي في يدك لي وفي
ملكي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة انها كانت في يده امس او منذ سنة سواء فهل تسمع هذه البينة
ام لا قال قوم هي غير مسموعة وقال اخرون مسموعة ويقضى بها للمدعي ولا فصل بين ان تشهد البينة
له بالملك امس وبين ان تشهد له باليد امس والصحيح عندنا ان هذه الدعوى غير مسموعة فمن قال
هي مسموعة حكم بالدار للمدعي ومن قال غير مسموعة فلا بينة مع المدعي فيكون القول قول المدعى عليه
مع يمينه وكذا قال في ق فانه قال اذا ادعى دارا في يد رجل فقال هذه الدار التي في يدك لي وملكي فانكر
المدعى عليه فاقام المدعي البينة انها كانت في يده امس او منذ سنة لم تسمع هذه البينة وهو احد قولي
الشافعي والثاني له انها تسمع لنا ان المدعي يدعي الملك في الحال والبينة تشهد له بالامس فقد شهدت
له بغير ما يدعيه فلم تقبل فان قالوا انها شهدت له بالملك امس والملك مستدام الى ان يعلم زوال الملك
لا نعلم ان الملك يجب بها حتى يكون مستداما على ان زوال الاول موجود فلا تزال الثابت بامر يحتمل الزوال
وفي ق لو ادعى زيد عبدا في يد رجل فانكر المدعى عليه فاقام زيد البينة ان هذا العبد كان في يده
امس وانه كان ملكا له بالامس حكمنا بهذه البينة وللشافعي فيه طريقان احدهما قال ابو اسحق لا يقضى
بها قولا واحدا وقال ابو العباس على قولين احدهما يقضى له بها وهو لا يقضى لنا انا بينا ان البينة بتقديم
الملك اولى من البينة بحدوث الملك واذا ثبت ذلك فهذه بينة بتقديم الملك سواء شهدت بالملك او باليد

ولان اليد

ولان اليد يدل على الملك ومن خالف يحتاج الى الدليل وقال في ط اذا ادعى زيد عبدا في يد رجل فانكر
المدعى فاقام زيد البينة ان العبد كان في يده بالامس او كان ملكا له امس فهل يقضى له بهذه البينة
ام لا قال قوم لا يقضى بها وقال قوم يقضى بها وهو الاقوى كما قلنا في تقديم الملك سواء وقال ابن الجنيد
لو كان العبد في يد رجل وادعاه اخر واقام البينة بانه كان امس في يده لم يخرج من يد من هو في يده
ولم يحكم ملكها لمن ليست في يده وقد ظهر من كلام الشيخ في الكتابين الحكم باولوية تقديم اليد في طرف العبد
وعدمه في طرف الدار ولا معنى للتخصيص وليس ايضا مراد الشيخ اذ لا فرق بين التداعي في الدار و
العبد وانما الحكم فيهما واحد لكن اختلف قول الشيخ فتارة حكم بتقديم بينة من تشهد بسبق اليد مع الحكم بسبق
الملك ما لا يجتمعان ويثبت على ما تقدم مسئلتي وبيان انا في ان اليد دليل ظاهر على الملكية فاذا ثبتت البينة
او الاقرار بسبقها فقد ثبت دليل الملك وثبوت دليل الملك يقضى بدلوله والا لم يكن دليلا احتج بان اليد
ينقسم الى ما يقتضي التملك والى ما لا يقتضيه كالعارية والاجارة والغصب وغيرها وثبوت المطلق لا يستلزم
ثبوت الخاص المعين والجواب المنع من الاطلاق فان اليد مع عدم دليل ينافي الملكية دليل الملكية ولان
الاتفاق ايضا ثابت في دعوى اليد المستأجرة فان ما في الملكية كان منافيا هنا مسئلة قال ابن حمزة اذا
ثبت اعسار رجل بحيلة ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وامره بالعمل وان كان ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله
فما فضل من قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه واحتج بالحديث المشهور الذي رواه السكوني عن جعفر عن
ابيه عم انه قال يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول
لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه وقال ابن قيس هذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم
لانه مخالف لاصول مذهبنا ومضاد لتنزيل الكتاب قال تع وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولم يقل كر
استعملوه ولا واجروه وانما اورده شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد رجع في مسائل الخلاف وقال اذا افلس
من عليه الدين وكان ما في يده لا يفي بقضاء ديونه فانه لا يواجر ليكتسب ويدفع الى الغرماء لاصالة براءة الذمة
ولقوله تع فنظرة الى ميسرة ولم يامره بالتكسب وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه متمكن من
اداء ما وجب عليه وايضا صاحب الدين حقه يجب عليه اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى فلان الغرض
انه يتمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في قضاء الدين ومنع اعساره لانه متمكن
ولا فرق بين القدرة على المال وعلى تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة
باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال وليست فائدة في هذا الاصول المذهب بل الباقي لها منع القادر من دفع الحق
الذي لغيره مع المطالبة والاية متناولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار وهذا

الفصل السابع في الشهادات مسألة قال الشيخ في ق لا تثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقود والوكالة والوصية اليه والوديعة عنده والعتق والنسب والكتابة ونحو ذلك مما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال الا بشهادة رجلين ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين واستدل بان ما اعتبرناه مجمع على ثبوت هذه الاحكام به وما ادعوه ليس عليه دليل وقياس ذلك على المداينة لا يصح لانا لا نقول بالقياس وقال في ط الحقوق ضربان ضرب حق الله تعالى وحق لادمي فانه ينقسم في باب الشهادة ثلاثة اقسام احدها لا يثبت الا بشاهدين ذكرين وهو ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والتوكيل والوصية اليه والوديعة والجناية الموجبة للقود والعتق والنسب والكتابة وقال بعضهم تثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين وهو الاقوى الا القصاص وقال المفيد ولا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود ولا تقبل شهادتهن في رؤية الهلال وقسم في ق شهادة النساء اقساما ثلاثة لا تجوز قبولها مطلقا سواء كان معهن رجال او لا وهو رؤية الهلال والطلاق وضرب يراعى فيه مع شهادة النساء شهادة الرجال كالرجم ثم قال يجوز شهادة النساء في القتل والقصاص اذا كان معهن رجل او رجال بان يشهد رجل وامرأتان على رجل بالقتل او الجراح فاما شهادتهن على الانفراد فانها لا تقبل على حال وقال ابن بابويه وتقبل شهادة النساء في النكاح والدين وفي كل ما لا يتهيأ للرجال ان ينظروا اليه ولا تقبل في الطلاق ولا في رؤية الهلال وكذا قال ابنه في المقنع وقال ابن ابي عقيل شهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء اذا كن ثقات ولا يجوز شهادتهن وحدهن الا في مواضع انا ذاكرها لك في بعد هذا الكتاب ثم قال في الباب الذي وعد بذكره فيه يجوز عند آل الرسول صلى الله عليه وآله شهادة النساء وحدهن فيما لا ينظر اليها الرجال ثم قال وقد روي عنهم عليهم السلام ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائز وكذلك روي عنهم عليهم السلام ان شهادة رجل واحد وامرأتين مع يمين الطالب وقد اشتبه علي في ذلك ولم اقف على حقيقة هذين الخبرين عن الائمة عليهم السلام فرددت الامر فيهما اليهم لان ذلك لم يصح عندي فيه رواية من طريق المؤمنين وقال ابن الجنيد وشهادة النساء في الدين جائز بالنص والمرأتان مقام رجل وكل امر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا يقضى به بالحق الا باربع منهن فان شهد بعضهن فبحساب ذلك وكذلك الوصية التي لم يحضرها الرجال وقد قال النبي صلى الله عليه وآله للمرأة التي سألته عن حال بعضهن من عقولهن فشهادة امرأتين بشهادة رجل ولم يخص ذلك في دين ولا غيره وقد اجاز عمر بن الخطاب شهادة رجل وامرأتين في قتل وقاد بالمعول الارعه واجاز شهادتهن مع الرجال في الطلاق ايضا وكذلك لا بأس عندنا بشهادتهن مع الرجال في الحدود و

الانساب

الانساب والطلاق ولا يوجب القود الا بشهادة الرجال حقنا للدماء فان لم يتم الشهادة بمحل القتل بالرجال وشاركهم النساء اوجبنا بها الدية وقال سلار الاحكام ينقسم فمنها ما لا يقبل فيه شهادة الرجال وهي النكاح والطلاق والحدود ورؤية الاهلة ومنها ما لا يقبل فيه شهادة النساء الا اذا انضممن الى الرجال وهو الديون والاموال يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وما يقبل فيه شهادة النساء وحدها الا رآه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع ويقبل فيه شهادة امرأة واحدة اذا كانت مأمونة وقال ابو الصلاح لا تقبل شهادة النساء فيما يوجبه الحد الا شهادة امرأتين مع شهادة ثلاثة رجال في الزنا خاصة ولا الطلاق ولا رؤية الهلال ويقبل فيما عدا ذلك امرأتان برجل ولا يقتصر بشهادتهن ويوجد بها الدية وثبوت شهادة امرأتين حيث يصح شهادة النساء مناب الرجل الواحد ويحكم بشهادتهما منفردين وما لا يعاينه الرجال من احوال النساء وتقبل شهادة القابلة المأمونة في الولادة والاستهلال ويحكم مع الوصية او الميراث وتقبل شهادة رجل وامرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع ويجوز شهادتهن في النكاح مع الرجال ولا يجوز في الطلاق على حال وقال ابن البراج شهادة النساء ثلاثة اضرب اولها لا يجوز قبولها على حال وهو رؤية الاهلة والطلاق والحدود الا الزنا وثانيها ما يجوز اذا كان معهن غيرهن من الرجال وهو رجم المحصن بان يشهد ثلاثة رجال وامرأتان فيقبل شهادتهن ويرجم المشهود عليه بذلك وتقبل شهادتهن في القتل والقصاص ولا يقاد بها ولا يقتص وانما يجب بها الدية وحدها بان يشهد رجل وامرأتان على انسان بالقتل والجراح وتقبل شهادتهن في الديون مع الرجال وعلى الانفراد بان يشهد رجل وامرأتان بدين لرجل فيقبل شهادتهم فان شهد امرأتان قبلت شهادتهما وكانت كشهادة رجل واحد يجب معها اليمين على المشهود له وثالثها ما يجوز ولا يجوز ان يكون معهن رجال وهو جميع ما لا يجوز للرجال النظر اليه مثل العذرة والحيض والعيوب الباطنة في النساء وشهادة القابلة وحدها واستهلال الصبي في ربع ميراثه وشهادة امرأة واحدة في ربع الوصية وامرأتين في النصف وذلك لا يجوز العدول عليه والحكم به الا مع عدم الرجال وقال ابن حمزة البينة ستة انواع ثم قال وثالثها شهادة رجلين و ذلك في اربعة مواضع في الحدود سوى ما ذكرنا يعني الزنا واللواط والسحق وفي الطلاق والنكاح ورؤية الهلال اذا كان في السماء علة ورابعها شهادة رجلين او رجل وامرأتين او رجل ويمين وذلك في المال و ما كان وصلة اليه وخامسها شهادة اربع نسوة وذلك في ستة مواضع الرضاع والولادة والعذرة والحيض والنفاس وعيوب النساء التي تكون تحت الثياب مثل البرص والرتق والقرن وسادسها شهادة اربع نسوة او ثلاث نسوة او امرأتين او واحدة في الوصية واستهلال الصبي وتقبل شهادة النساء مع الرجال في

اليمين اذا لم يكن رجال في المال وما كان وصلة اليه وتقبل شهادتهن مع الرجال ولا يقوم فيه اليمين مقام شهادة بان يشهد رجل وامرأتان مع رجل بالقتل ويجب الدية دون القود وفي الزنا والسحق بان يشهد ثلاثة رجال وامرأتان يجب الرجم على المحصن وان شهد رجلان واربع نسوة يجب الحد دون ... ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال في رؤية الهلال والنكاح والطلاق والحدود سوى ما ذكرناه وقال ابن ادريس الحقوق ضربان حق الادمي وهو ثلاثة اقسام احدها لا يثبت الا بشاهدين ذكرين وهو ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والخلع والرجعة والتوكيل له والوصية اليه والجناية الموجبة للقود والعتق والنسب ثم ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو كل ما كان مالا او المقصود منه المال فالمال القرض والغصب والمقصود منه المال عقود المعاوضات والبيع والصرف والسلم والصلح والاجارات والمساقاة والضمانات والحوالات والقراض والرهن والوصية له لا اليه والجناية الموجبة للمال كالجائفة والمأمومة والخطأ وقتل الحر عمدا ثم ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين واربع نسوة وهو الولادة والرضاع عند بعض اصحابنا وان كان الاكثر منهم لا يقبل في الرضاع شهادة النساء والاستهلال والعيوب تحت الثياب فاما حقوق الله تعالى فجميعها لا مدخل لشهادة النساء فيه ولا للشاهد مع اليمين فيها فمنها ما لا يثبت الا باربعة وهو الزنا واللواط والسحق وروى اصحابنا ان الزنا يثبت بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نسوة ويحكم بالشاهد واليمين في الاموال عندنا سواء كان المال دينا او عينا وكذلك يحكم بشهادة امرأتين مع يمين المدعي في ذلك عند بعض اصحابنا والذي يقتضيه الادلة ويحكم بصحته النظر الصحيح انه لا تقبل شهادة امرأتين مع يمين المدعي وجعلها بمنزلة الرجل في هذه المواضع يحتاج الى دليل شرعي والاصل الاشرع وحملها على الرجل قياس وهو عندنا باطل والاجماع غير منعقد والاخبار غير متواترة و الاصل براءة الذمة ثم قال في باب شهادة النساء على ثلاثة اضرب ضرب لا يجوز قبولها على وجه وهو رؤية الاهلة والطلاق والرضاع وضرب يجوز قبولها اذا انضم اليهن شهادة الرجال كالرجم فانه اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان بالزنا قبلت شهادتهم ووجب الرجم ان كان محصنا وان شهد رجلان واربع نسوة بذلك قبلت ايضا الا انه لا يجب الرجم بل الجلد ويجوز شهادتهن منضمات الى الرجال في القتل والقصاص اذا كان معهن رجال فاما ان يكون رجل واحد معهن بان يشهد رجل وامرأتان على رجل بالقتل او بالجراح وقد ذهب شيخنا ابو جعفر في نهايته الى قبولها والذي يقوى في نفسي خلاف ذلك وانها غير مقبولة لانه لا دليل عليه من اجماع ولا كتاب ولا سنة مقطوع بها واما شهادتهن على ذلك على الانفراد فانها لا تقبل على حال فاما قول شيخنا في نهايته اذا كان معهن رجال فلا وجه له لانضمامهن اليهم في ذلك لان الرجال

بكون

يكون وتقبل شهادتهن في الديون مع الرجال بغير خلاف على ما نطق به القرآن وعلى الانفراد عند بعض اصحابنا وان رجل وامرأتان بدين فيقبل شهادتهم فان شهد امرأتان قبلت شهادتهما ووجب على المدعي الذي شهدتا له اليمين كما يجب له اليمين اذا شهد له رجل واحد عند بعض اصحابنا فاما ما تقبل فيه شهادة النساء على الانفراد وهو ما لا يستطيع الرجال النظر اليه مثل العذرة والمنعة والعيوب الباطنة بالنساء وتقبل شهادة القابلة وحدها اذا كانت بشرائط العدالة في استهلال الصبي في ربع ميراثه بغير يمين وتقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية وشهادة امرأتين في نصف ميراث المستهل ونصف الوصية وذلك لا يجوز الا عند عدم الرجال وعلى المسلمين اجماع اصحابنا فلاجله قلنا بذلك ولا تقبل شهادة النساء في عقد النكاح واليه ذهب شيخنا المفيد في مقنعته وذهب شيخنا في استبصاره الى قبول شهادتهن في عقود النكاح والذي قلنا هو الذي يقتضيه اصول مذهبنا لانه امر شرعي يحتاج الى ادلة شرعية على ثبوته والبحث هنا يقع في مواضع آ في النكاح منع في ق من قبول شهادة النساء فيه مطلقا وقوى في ط القبول اذا انضمت امرأتان الى رجل والمفيد منع ايضا و كذا سلار وابن حمزة وابن ادريس واما ابنا بابويه وابن الجنيد وابو الصلاح فانهم قبلوا شهادتهن فيه وهو الذي اختاره في الاستبصار والتهذيب وهو الاقرب لنا ان الظن قد يحصل بشهادتهن مع انضمام الرجل اليهن فيجب العمل عليه لاصالة العمل بالراجح ومنع العمل بالمرجوح وترك الراجح لا يقال مطلق الظن غير كاف والا لثبت الحقوق بشهادة الواحد والفساق والصبيان مع حصول الظن بل المستند الى سبب ثبت اعتباره في نظر الشرع وقد ثبت اعتبار شهادة امرأتين مع رجل في اكثر الحقوق بخلاف ما ذكرتم وما رواه محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او في طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وعن ابراهيم الحارثي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق احتج المانعون بما رواه اسماعيل بن عيسى قال سألت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول لا تجوز شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجواب القول بالموجب فانا نمنع من قبول شهادتهن على الانفراد بل يوجب انضمام الرجل اليهن قال الشيخ ويحتمل ان يخرج هذان الحديثان مخرج التقية واستدل عليه بما رواه داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن اذا كانت المرأة منكرة

وقال لابا س بمر قال لي ما تقول في ذلك فقلها وكم قلت تقولون لا يجوز الا شهادة رجلين عدلين فقد
لذبوا لعنهم الله هونوا واستحقوا عذاب الله وفرايضه وشددوا وهونوا ما عظم الله ان الله امر
في الطلاق بشهادة رجلين عدلين واجازوا في الطلاق بلا شاهد واحد والنكاح لم يجز عن الله في تحريم
من رسول الله ص في ذلك الشاهدين تاديسا ونظرا لئلا ينكر الولد والميراث وقد ثبت عقدة النكاح
ويستحل الفرج ولا استشهد وكان امير المؤمنين ع يجيز شهادة امرايتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز
في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت فاين ذكر الله فرجل وامراتان فقال ذلك في الدين اذا لم يكن
رجلين فرجل وامراتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امراتان فقضى بذلك رسول الله ص و
امير المؤمنين بعده عندكم الثاني الطلاق والخلع في معناه وقد نص في ق على المنع من قبول
شهادتهن فيه على الانفراد ومنضمات وكذا الشيخ المفيد وابنا بابويه وسلار وابو الصلاح و
ابن حمزة وابن ادريس وقوى في ط قبول شهادتهن فيه على الانضمام مع الرجال وهو ظاهر كلام
القديمين ابن ابي عقيل وابن الجنيد والمعتمد المنع **لنا** قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم في
الاقتصار في الذكر في معرض الارشاد يدل على الاقتصار في الحكم ولاصالة بقاء عصمة النكاح وما رواه
محمد بن الفضيل عن الرضا ع قال ولا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وعن زرارة عن الصادق ع قال ولا
يجوز في الطلاق وعن ابرهيم الخارقي عن الصادق ع لا يجوز في الطلاق ولا في الدم وعن الكناني عن الصادق ع قال
قال علي ع يجوز شهادة النساء في النكاح ولا يجوز في الطلاق وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن
شهادة النساء في النكاح فقال يجوز اذا كان معهن رجل وكان علي ع يقول لا اجيزها في الطلاق **احتجوا**
بانه انه انه قيد النكاح فاشبه اشبه والجواب المنع والقياس لا نقول به الثالث الجنايات وقد منع
في ق من قبول شهادتهن مع الرجال في الجنايات الموجبة للقود وقال في ط يجوز شهادة النساء في القتل
والقصاص اذا كان معهن رجل لئلا يطل دم امرئ مسلم غير انه لا يثبت بشهادتهن القود ويجب بها
الدية على الكمال ومنع ابن ادريس من قبول شهادتهن مع الرجال والظاهر من كلام ابن ابي عقيل القبول و
ابن الجنيد واوفق كلام الشيخ في ق وكذا ابو الصلاح وابن البراج وهو المعتمد لما رواه جميل بن دراج وابن
حمران في الصحيح عن الصادق ع قال قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا ع كان
يقول لا يطل دم امرئ مسلم وعن زيد الشحام قال سالته عن شهادة النساء الى ان قلت افتجوز شهادة
النساء مع الرجال **احتج** المانع بما رواه ربعي عن الصادق ع قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم
والجواب على شهادتهن منفردات او يقول بالموجب وانا لا نثبت القود بشهادتهن بل توجب الدية

تذنيب

تذنيب المشهور اعتبار شهادة الرجال معهن فلا تقبل شهادتهن في الجنايات على الانفراد وقال ابو الصلاح
ويقبل شهادة امرايتين في نصف دية النفس او العضو او الجراح والمراة الواحدة في الربع وهو غريب والمعتمد
الاول عملا باصالة البراءة الرابع الحدود قال الشيخ في ق واما ما يراعى فيه شهادة النساء مع شهادة الرجال كالرجم فانه
اذا شهد ثلاثة رجال وامراتان على رجل بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على الرجل الرجم ان كان محصنا
وان شهد رجلان واربع نسوة بذلك قبلت ايضا شهادتهن ولا يرجم المشهود عليه بل يحد حد الزنا فان
شهد رجل وست نساء او اكثر من ذلك لم يجز قبول شهادتهم وجلدوا كلهم حد الفرية ولا يجوز شهادة
النساء في شيء من الحدود سوى ما قدمناه من الرجم وحد الزنا والدين خاصة وقال في ق شهادة النساء في الزنا
مع الرجال وجعله في ط مارواه اصحابنا وقال المفيد ولا تقبل في الزنا واللواط ولا شيء مما يوجب الحدود شهادة
النساء ولا تقبل في ذلك الا شهادة الرجال والعدول البالغين ولا يجب الحد الا باقرار من الفاعل او بينة
عادلة بشهادة اربع رجال ولا تقبل في الزنا واللواط والسحق شهادة اقل من اربعة رجال مسلمين عدول ولا
تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود وقال ابن ابي عقيل الاصل في الشهادات عند آل الرسول
ع اصلان في الحدود لا يجوز فيها الا شهادة اربعة شهداء عدول وهي الشهادة في الزنا والاصل الاخر جائز فيه
شاهد عدل وهي الشهادة فيما سوى الزنا وشهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء اذا كن ثقات وهذا
يعطي منع قبول شهادتهن في الزنا منفردات ومنضمات وقال ابن الجنيد ولا احب ايضا شهادتهن في الرجم
اذا انفردن الا اذا كان معهن رجال وكان الاغلب في الشهادة الرجال كثلاثة رجال وامراتين وكذلك
الرواية عن امير المؤمنين ع وسلار وافق شيخنا المفيد في المقنعة من قبول شهادة النساء مطلقا في
الحدود وقال ابو الصلاح ولا يقبل شهادة النساء فيما يوجب الحد الا شهادة المراتين مع ثلاثة رجال
في الزنا خاصة وقال شيخنا علي بن بابويه في رسالته ويقبل في الحدود اذا شهد المراتان وثلاثة رجال
كذا قال الصدوق وابنه في الزنا وابن حمزة وافق كلام الشيخ في ق وكذا ابن ادريس **احتج** الشيخ بما رواه الحلبي في
الصحيح عن الصادق ع قال ان رسول الله صلعم اجاز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين و
اربع نسوة ويجوز في ذلك شهادة ثلاثة رجال وامراتين وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال سالته عن
شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامراتان ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا و
الرجم وعن ابرهيم الخارقي عن الصادق ع ويجوز في حد الزنا اذا كانوا ثلاثة رجال وامراتان ولا يجوز اذا كان رجلان
واربع نسوة في الرجم **احتج** المفيد بقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة ولقوله تع فلولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك

عند الله هم الكاذبون ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال اذا شهد ثلاثة رجال وامراتان لم
يجز في الرجم وعن غياث بن ابرهيم عن الصادق ع قال لا يجوز شهادة النساء في الحدود والقود وحملوا على التقية
ونحن في ذلك من المتوقفين وهنا فوائد الاولى كلام الشيخ في ق يعطي اختصاص هذا بالزنا اما غيره
من اللواط والسحق فانه اوجب قبول اربعة رجال خاصة وكذا نص على ان حقوق الله تع لا يثبت كلها
بشهادة النساء الا الشهادة بالزنا في الخلاف وقال علي بن بابويه يقبل في الحدود اذا شهد امراتان و
ثلاثة رجال وهو لا يعطي التخصيص بالزنا اما الصدوق فقال لا باس بشهادة النساء في الزنا اذا شهد
امراتان وثلاثة رجال وكلام ابن الجنيد يعطي التعميم وقال ابن البراج لا يجوز قبول شهادة النساء في
رؤية الاهلة والحدود الا الزنا وقال ابو الصلاح يثبت الزنا واللواط والسحق باربعة رجال عدول يعاينون
الفرج في الفرج بلفظ واحد في وقت واحد او ثلاثة رجال وامراتين في الزنا خاصة وقال في موضع اخر ولا
يقبل شهادة النساء فيما يوجب الحد الا شهادة المراتين مع ثلاثة رجال في الزنا خاصة وقال ابن حمزة
يقبل شهادة النساء مع الرجال في الزنا والسحق دون ما عدا ذلك والمعتمد ما اختاره الشيخ في ق من الاقتصار
في ذلك على الزنا خاصة **لنا** عموم المنع من قبول شهادتهن في الحدود خرج الزنا بالادلة المخصصة فيبقى
الباقي على عموم المنع الثانية قال الشيخ في ق لو شهد رجلان واربع نسوة بالزنا قبلت ايضا شهادتهن ولا
يرجم المشهود عليه بل يحد حد الزاني وظاهر كلامه في ق ثبوت الرجم بذلك وقال علي بن بابويه و
يقبل في الحدود اذا شهد امراتان وثلاثة رجال ولا يقبل شهادتهن اذا كن اربع نسوة ورجلان وكذا
قال ابنه في المقنع وهو يعطي انه لا يثبت بذلك رجم ولا جلد وظاهر كلام ابن الجنيد يعطي اختيار ما
ذهب اليه الشيخ في ق وقال ابن البراج لو شهد رجلان واربع نسوة او رجل وست نساء بالزنا لم يقبل شهادتهم
وحدوا واحدا حد الفرية وقال في باب ما يثبت به الزنا كما قال الشيخ وظاهر كلام ابي الصلاح المنع من قبول هذه
الشهادة وابن حمزة وابن ادريس وافقا كلام الشيخ في ق **احتج** الشيخ بما رواه ابان عن عبد الرحمن عن الصادق ع قال
يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وانما اوجب الجلد لان الرجم لا يثبت بشهادة رجلين واربع
نسوة لما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع قال ان رسول الله صلعم اجاز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا
يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال فاذا كان رجلان واربع
نسوة لم يجز في الرجم والوجه عندي المنع لانه لو ثبت في الزنا بشهادتهم لثبت الرجم والثاني باطل
للاخبار الدالة على عدم سماع رجلين واربع نسوة في الرجم وهي كثيرة فالمقدم مثله وبيان الملازمة
دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت هذا الحكم والا فلا الثالثة لو شهد

رجل

رجل وست نساء او اكثر منهن قال في ق لا يثبت بذلك حد ولا رجم بل يحد الشهود حد الفرية وهو قول
ابن ادريس وكل من لم يقبل شهادة رجلين واربع نسوة لاولويه المنع هنا وقال في ق يجب الحد دون الرجم
بشهادة رجل واحد وست نساء وليس بمعتمد الرابعة قال الشيخ في ق لا تقبل شهادة النساء في الرضاع
لا منفردات ولا منضمات الى الرجال وقال في ط الثالث ما يثبت بشاهدين وشاهد وامراتين
او اربع نسوة وهو الولادة والرضاع والاستهلال والعيوب تحت الثياب واصحابنا رووا انه لا يقبل
شهادة النساء في الرضاع اصلا وليس هنا ما يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد الا هذه وقال في
كتاب الرضاع من ط شهادة النساء لا يقبل في الرضاع عندنا ويقبل في الاستهلال والعيوب تحت الثياب
والولادة وقال بعضهم يقبل في جميع ذلك وقال شيخنا المفيد يقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع
وبه قال سلار وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس ووافق شيخنا في ق و
الوجه عندي القبول **لنا** انه من الامور الخفية عن الرجال وانما يعاينه النساء غالبا فوجب قبولهن
فيه كغيره من الامور الخفية عن الرجال وما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في
امراة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قال لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها يدل بمفهومه
على الحكم بصدقها لو كان غيرها وهو اعم من الرجال والنساء ومفهوم قولهم في باب نفي التهمة
وقد سلف في استدلال ابن الجنيد **احج** المانعون باصالة الاباحة والجواب المنع والمعارضة
بالاحتياط تذنيب الظاهر انه لا يقبل في الرضاع الا شهادة اربع ولا يكتفي بما دون الاربع رجل كالوصية
والاستهلال والعيوب قال ابن الجنيد وكل امر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء
فيه جايزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا يقضى به الا بالحق الا باربع منهن فان شهد بعضهن
فبحساب ذلك وقال شيخنا المفيد ويقبل شهادة امرايتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال
كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد في ذلك الا
شهادة امراة واحدة مامونة قبلت شهادتها فيه ثم قال بعد ذلك وتقبل شهادة امراة واحدة في
ربع الوصية ولا يقبل في جميعها وتبعه سلار في قبول المراة الواحدة فيما تقدم من الامور الباطنة
وقال ابن ابي عقيل اذا شهدت القابلة وحدها في الولادة وفي الصبي صاح او لم يصح فشهادتها
جايزة اذا كانت حرة مسلمة عدلة **لنا** ان عادة الشرع في باب الشهادات اعتبار المراتين بالرجل
وان اكثر الحقوق انما يثبت غالبا بشهادة رجلين فيثبت ما لا يطلع عليه الرجال باربع نساء
اعتبارا بسائر الحقوق وما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل مات وترك امراته

وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع في الارض فشهدت المراة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وعن سماعة قال قال القابلة في المولود اذا استهل وصاح في الميراث ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امراة قلت فان كانتا امراتين قال يجوز شهادتهما في النصف من الميراث احتج المفيد بما رواه الحلبي عن الصادق عم قال يجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وفي الحلبي عن الصادق عم قال سالته عن شهادة القابلة في الولادة فقال يجوز شهادة الواحدة وعن ابي بصير عن الصادق عم قال يجوز شهادة امراتين في الاستهلال والجواب القول بالموجب فانا نقبل شهادة الواحدة في ذلك لكن لا يثبت جميع الحق بل الربع الخامسة قوى الشيخ في ط قبول شهادة النساء مع الرجال في التوكيل و الوصية اليه والعتق والكتابة والنسب ومنع في ف من القبول وهو المشهور عند الاكثر فتعين العمل به الا العتق والكتابة فان الاقرب القبول السادسة قوى في ط قبول شهادة امراتين مع رجل في الوديعة والجناية الموجبة للقود ومنع في ف من ذلك لانها ليسا مالا ولا المقصود منه المال و الوجه القبول لان الوديعة قال ان ادعاها المالك وان ادعى الابداع المستودع فالحق ما قاله في خ والجناية الموجبة للقود لا يثبت بها الدية خاصة السابعة المال سواء كان دينا كالقرض او عينا يثبت بشاهد وامراتين وكذا بشاهد ويمين وهل يثبت بشهادة امراتين ويمين المدعي نص في احكام
ق وط على قبوله وبه قال ابن الجنيد وقال شيخنا المفيد تقبل شهادة رجل وامراتين في الديون والاموال خاصة وليس فيه تصريح بالمنع في صورة النزاع او القبول وقال سلار وما لا تقبل شهادة النساء الا اذا انضممن الى الرجال والديون والاموال تقبل فيه شهادة رجل وامراتين وابو الصلاح وابن حمزة وافقا م وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة ويحكم بصحته النظر الصحيح انه لا تقبل شهادة امراتين مع يمين المدعي وجعلهما بمنزلة الرجل في هذا الموضع يحتاج الى دليل شرعي و الاصل الاسرع وحملها على الرجال قياس وهو عندنا بط والاجماع غير منعقد والاخبار غير متواترة فان وجدت فهي نوادر والاصل براءة الذمة فمن اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى ادلة قاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او قران وجميع ذلك خال منه فبقى دليل العقل و ما اخترناه ومعناه والوجه ما قاله م في ف لنا ان شهادة امراتين كشهادة رجل واحد وقد ثبت الحق بشهادة الواحد مع اليمين فللمساواة اما المقدمة الاولى فلانه لو شهد رجل وامراتان بدين ثبت كما تثبت بشهادة رجلين ويقع التعارض بين شهادة رجلين وشهادة رجل وامراتين فلولا

التساوي

التساوي لو لم يكن كذلك واما الثانية فلقضاء العقل بتساوي حكم المتساويين واي دليل منع من ذلك فالادلة لا تنحصر في الكتاب والسنة المتواترة والاجماع فقول ابن ادريس لا اعتبار به البتة مسئلة قال في ط يثبت الامور الباطنة كالعيوب والعذرة بشهادة رجلين ورجل وامراتين و اربع نسا وقال ابن البراج الثالث ما يجوز قبول شهادة النساء ولا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال فهو جميع ما لا يجوز للرجال النظر اليه مثل العورة والامور الباطنة في النساء وهو يعطي المنع من قبول شهادة الرجال فيه والوجه ما قاله في ط وقد يعرض اطلاع الرجل عليه مسئلة قال في ق لا باس بشهادة القاذف اذا تاب وعرفت توبته وحد توبته من القذف ان يكذب نفسه فيما كان قذف فيه فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك وقال في ط اختلفوا في كيفية اكذاب نفسه قال قوم ان يقول القذف بط حرام ولا اعود الى ما قلت وقال بعضهم التوبة اكذاب نفسه قال بعضهم وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت وروي ذلك في اخبارنا والاول اقوى لانه اذا قال كذبت فيما قلت ربما كان كاذبا في هذا الجواب ان يكون صادقا في الباطن وقد تعين عليه حقيقة فاذا قال القذف بط حرام فقد اكذب نفسه وقال في ف من شرط التوبة من القذف ان يكذب نفسه وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت هذا الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا خلاف بين الفرقة ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت ثم روي ما قاله المروي لانه اذا اكذب نفسه ربما كان صادقا في الاول فيما بينه وبين الله تع فيكون هذا الاكذاب كذبا وذلك قبيح وقال ابن ابي عقيل وتوبته ان يرجع عما قال ويكذب نفسه عند الامام جلد وعند جماعة المسلمين وقال علي بن بابويه وتوبته ان يقف في الموضع الذي قال فيه قال فيكذب نفسه وقال ابن حمزة ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت و اصلح العمل بالصدق ما قال وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت واصلح العمل وقال ابن ادريس كيفية توبته من القذف هو ان يقول القذف بط حرام ولا اعود الى ما قلت وقال بعضهم التوبة اكذابه نفسه وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت روي ذلك اصحابنا في بعض اخبارنا والذي يقتضيه هو الصحيح لاحتمال ان يكون صادقا احتج خ على ما اختاره في ط بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عم قال سالته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت اذا اكذب نفسه وتاب هل يقبل شهادته قال نعم وعن ابن سنان عن الصادق عم قال سالته عن المحدود ان تاب يقبل شهادته قال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام و

عند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك والوجه عندي التفصيل فان كان كاذبا كانت توبته التصريح بالكذب والاعتراف به حقيقة وان كان صادقا اعترف بتحريم ما قاله واظهر الاستغفار من غير ان يصرح بالكذب ويحمل هذه الاخبار على هذا التفصيل مسئلة قال في ق لا باس بشهادة القاذف اذا تاب وعرفت توبته وحد توبته من القذف ف
ان يكذب نفسه فيما كان قذف به فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك وقسم في ط القذف الى شيئين قذف سب ويسقط عدالته التي تقبل شهادته الى صلاح العمل عند قوم وهو الاقوى لقوله تع الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا وقال اخرون مجرد التوبة تحسن به و قذف شهادة وهو ان شهد بالزنا دون الاربعة فانهم فسقة والتوبة هنا ان يقول قد ندمت على ما كان مني ولا اعود الى ما اتهم فيه ولا اعود الى ما قلت لان الذي قال الشهادة تحريم ان يقول لا اعود الى ما اتهم فيه فاذا قال هذا زال فسقه وقبلت شهادته ولا يراعي صلاح العمل وتبعه ابن ادريس وقال في ق اذا اكذب نفسه وتاب لا يقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح لقوله تع الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فاعتبر التوبة واصلاح العمل وابن حمزة اعتبر اصلاح العمل في الصادق و الكاذب والمحقق ان النزاع هنا لفظي فان التفاعل للتوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح العمل لصدقه عليه مسئلة قال في ق العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهم هو ان يكون ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والصلاح والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله تع عليها بالنار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك الساتر لجميع عيوبه ويكون متعاهدا للصلوات الخمس مواظبا عليهن حافظا لمواقيتهن متوفرا على حضور جماعة المسلمين غير متخلف عنهم الا لمرض او علة او عذر وقال المفيد العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله تع وقال ابن البراج العدالة معتبرة في صحة الشهادة على المسلم ويثبت في الانسان بشروط وهي البلوغ وكمال العقل والحصول على ظاهر الايمان والستر والعفاف واجتناب الكبائر ونفي التهمة والظنة والحسد والعداوة او الحسد او المنافسة او الملكة او الشركة وقال في ط العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة هو من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه والعدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيا من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الارجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة والعدل في الاحكام ان يكون بالغا عاقلا فمن كان

عدلا

عدلا في جميع ذلك قبلت شهادته ومن لم يكن عدلا لم يقبل فان ارتكب شيا من الكبائر وهي الشرك والقتل والزنا واللواط والغصب والسرقة وشرب الخمر والقذف وما اشبه ذلك فاذا فعل واحدة من هذه الاشيا ردت شهادته واما ان كان مجتنبا للكبائر ومواقعا للصغائر فانه يعتبر الاغلب من حاله فان كان الاغلب مواقعته للمعاصي واجتنابه لذلك نادرا لم يقبل شهادته وانما اعتبرنا الاغلب في الصغائر لانا لو قلنا لا يقبل شهادة من واقع اليسير من الصغائر ادى ذلك الى ان لا يقبل شهادة احد لانه لا احد ينفك من مواقعة بعض المعاصي وقال ابن الجنيد فاذا كان الشاهد حرا بالغا مؤمنا بصيرا معروف النسب مرضيا غير مشهور بكذب في شهادة ولا بارتكاب كبيرة ولا اصرار على صغيرة حسن التيقظ عالما بمعاني الاقوال عارفا باحكام الشهادة غير معروف بحيف على معامل ولا تهاون بواجب من علم وعمل ولا معروف بمباشرة اهل الباطل ولا الدخول في جملتهم ولا بالحرص على الدنيا ولا بساقط المروة بريا من اهواء اهل البدع التي توجب على المؤمنين البراءة من اهلها فهو من اهل العدالة المقبول شهادتهم وظاهر كلامه موافقة للشيخ في ط وقال ابن ادريس هذا القول يعني كلام شيخنا في ط لم يذهب اليه الا في هذا الكتاب اعني ط ولا ذهب اليه احد من اصحابنا لانه لا صغائر عندنا في المعاصي الا بالاضافة الى غيرها وما خرجه واستدل به من انه يؤدي الى ذلك الى ان لا تقبل شهادة احد لانه لا ينفك من مواقعة بعض المعاصي فغير واضح لانه قادر على التوبة من ذلك الصغير فاذا تاب قبلت شهادته وليست التوبة مما تتعذر على انسان دون انسان ولا شك ان هذا القول يخرج لبعض المخالفين واختاره شيخنا هنا ونصره او اورده على جهته ولم يقل عليه شيا لان هذا عادته في كثير مما يورده في هذا الكتاب والوجه ما قاله خ في ط لنا ان اعتبار اجتناب جميع القبائح في الشهادة مما يعسر ويشق ويؤدي الى بطلان الشهادة وعدم مشروعيتها وذلك مناف لمقتضى الحكمة وورود النص بقبولها وقول ابن ادريس ليس بشيء لان مع التوبة لا فرق بين الصغيرة والكبيرة في سقوطها بها مع ان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح هذا العزم منه غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال وفي رواية ابن ابي يعفور عن الصادق عم ما يؤول كلام خ في ق من عدم اجتناب الكبائر في العدالة فلو كان اجتناب الصغائر في العدالة لنص عم في ذلك نعم يشترط ترك الاصرار على الصغائر والتحقيق ان العدالة كيفية نفسانية راسخة تبعث النفس على ملازمة التقوى والمروة ويتحقق باجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر مسئلة قال في ق لا تقبل شهادة الاخرس وبه قال ابنا بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس هذا خبر واحد لا يلتفت اليه ولا يعرج عليه بل شهادة الاخرس مقبولة سواء كانت على من استاجره او لم يستاجره فارقه او لا لان اصول المذهب تقتضي قبول هذه الشهادة وهو قوله تع واستشهدوا

شهيدين من رجالكم وقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم ولا مانع يمنع من قبول شهادته اليه نفعا و لا يدفع عنها ضررا ولا نعرف شيء من اسباب الفسق ولا دليل على رد شهادته من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع احتج خ بما رواه زرعة قال سالته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير قال خ في الاستبصار هذا الخبر وان كان عاما في ان شهادة الاجير لا تقبل على جميع الاحوال مطلقا فينبغي ان نخص ونقيد بحال كونه اجيرا لمن هو اجير له فاما لغيره او له بعد مفارقته فانه لا باس بها على كل حال لما رواه صفوان في الصحيح عن ابي الحسن ع قال سالته عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه ايجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذا العبد اذا اعتق جازت شهادته وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا قال ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس له به بعد مفارقته والوجه عندي ان شهادته ان تضمنت تهمة او جر نفع او دفع ضرر لم تقبل والا قبلت وعليه يحمل الروايات المطلقة المانعة من القبول كما لو شهد لصاحب الثوب ما اذا استاجره لقصارته او خياطته او غيرهما مسئلة قال خ في ط لا تقبل شهادة السائلين على ابواب الدور وفي الاسواق والطرق وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس وقد روي انه لا يجوز شهادة السائل على ابواب الدور وفي الاسواق وان كانت شرائط العدالة فيهم حاصلة الا ان ذلك يخص لمن يكون عادته وصناعته ويجد ذلك حرفته وصناعته وبضاعته فاما من اخرجته ضرورة مجحفة في بعض الاحوال فلا ترد شهادته بحال لانه لا دليل على ذلك وقد اعطينا الرواية الواردة بذلك حقها والوجه المنع لما رواه محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص شهادة السائل الذي يسال بكفه لا تقبل قال قال ابو جعفر الباقر لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن السائل في كفه هل يقبل شهادته فقال كان ابي ع لا يقبل شهادته اذا سال في كفه ولانه متهم لان من هذا شانه لا يوثق بقوله لاستهانته بنفسه مسئلة قال خ في ط لا يجوز شهادة ولد الزنا فان عرفت منه عدالة قبلت شهادته في الشيء الدون وقال في ف شهادة ولد الزنا لا تقبل وان كان عدلا وقال في ط شهادة ولد الزنا مقبولة عند القوم في الزنا وغيره وهو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته وقال ابن الجنيد ولد الزنا قال النبي ص انه شر الثلاثة ولا خلاف ان الابوين غير مقبول شهادتهما وهو شرهم فهو ايضا غير مقبول الشهادة ولانه شرهم ما يقبل شهادة ابويه او ابا با وشهادته غير مقبولة وان استقامت طريقته وبذلك قال امير المؤمنين وابو جعفر وابو عبد الله ع وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد ومالك

ونحو ذلك

ونحو ذلك وقال السيد المرتضى مما انفردت الامامية به القول بان شهادة ولد الزنا لا تقبل وان كان على ظاهر العدالة واطلق ابن البراج المنع من قبول شهادة ولد الزنا وابن حمزة ووافق الشيخ في ف وقال ابن ادريس لا يجوز شهادة ولد الزنا لانه عند اصحابنا كافر باجماعهم والوجه المنع من قبول شهادته مطلقا لنا ان الشهادة من المناصب الجليلة وهو ناقص ولا يليق به كالامامة فكما لا يسوغ له ان يكون اماما فكذا هنا وما رواه ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال لا فقلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز قال اللهم لا تغفر ذنبه وهذا الدعاء يدل على الاثم بقبول شهادته من الذنوب العظيمة وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لا تجوز شهادة ولد الزنا وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد وعن عيسى بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لو ان اربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وقد احتج السيد المرتضى باجماع الطائفة عليه ثم اعترض نفسه بان ظواهر الايات تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا ثم اجاب بانه موضع لطيف لا بد من تحقيقه قال وقد حققناه في مسئلة امليناها مفردة في الخبر الذي يروى بان ولد الزنا لا يدخل الجنة وبسطنا القول فيها لان ولد الزنا لا يتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته فلحكم بعينه فما المانع من ان يكون عدلا مرضيا عند الله ومعنى ذلك ان يكون الله قد علم ممن خلق من نطفة زنا الاختيار للخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع عدم نجابة ولد الزنا وعدالته وشهد وهو مظهر للعدالة مع غيره لم يلتفت الى ظاهره المقتضي لظن العدالة به ونحن قاطعون على خبث باطنه وقبح سريرته فلا تقبل شهادته لانه عندنا غير عدل ولا مرضي فعلى هذا الوجه يجب ان يقع الاعتماد دون ما تعلق به ابو علي ابن الجنيد لانه قال اذا كنا لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان ردنا شهادة من هو شر منهما اولى وروي عن النبي ص انه قال في ولد الزنا انه شر الثلاثة وهذا خبر غير معتمد لان الخبر المذكور خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله عن ظواهر الكتاب الموجبة للعلم واذا كان معنى قولهم ع شر الثلاثة من حيث لم تقبل شهادته ابدا وقبلت شهادة الزانيين اذا تابا فقد كان يجب على ابن الجنيد ان يبين من اي وجه لا تقبل شهادته بعد التوبة من الكفر والرجوع الى الايمان ومن كيف لم تقبل شهادته مع اظهار العدالة والصلاح والنسك والعبادة وانه بذلك داخل في ظواهر ايات قبول الشهادة فما شرع في ذلك ولا اهتدى له والوجه هو ما نبهنا عليه الموافق للقول بالعمل بالعدل وهذا الذي ذكره السيد على طوله ليس دليلا اذ لا اولوية في تواتر الخبر الذي رواه عن النبي ص في ان ولد الزنا لا يدخل الجنة دون الخبر الذي نقله ابن الجنيد كلاهما خبر

واحد ولعله قد كان الخبر الذي رواه متواترا في زمانه وليس رد شهادته لكفره كما ذهب اليه ابن ادريس بل لنقصه المنافي للمناصب الجليلة واحتج خ بما رواه عيسى بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت فيه صلاحا والجواب القول بالموجب وان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذن لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء التي ليس كثيرا بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له مثل ما لا يتملك مسئلة قال خ في ط لا باس بشهادة الاصم غير انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح تقبل شهادة الاعمى والخصي والخنثى والاصم اذا تكاملت شروط العدالة فيهم ولم يشترط الاخذ باول قولهم وقال ابن ادريس لا باس بشهادة الاصم وقد روي انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه وهو يدل على استضعاف ذلك والوجه القبول مطلقا كما قال ابو الصلاح لنا عموم قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم ولان المناط العدالة لانها المثمرة للظن المناسب لقبول الشهادة احتج خ بما رواه جميل عن ابي عبد الله ع قال سالته عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني والجواب في الطريق سهل وهو ضعيف وايضا القول بالموجب فان الثاني ان كان منافيا للاول ردت شهادته فيه لانه رجوع عما شهد به اولا ولا يقبل وان لم يكن منافيا كان شهادة اخرى مستانفا لا ثانيا مسئلة قال خ في ط الفاسق اذا شهد على غيره في حال فسقه ثم اقام الشهادة وهو عدل قبلت شهادته وكذلك الكافر واستثنى الطلاق لان جميع ما يشهد به الشاهد المراعى في العدالة والقبول الشهادة وقت الاداء دون التحمل الا الطلاق فانه يحتاج الى العدالة وقت التحمل ووقت الاداء وهذا الاستثناء من ابن ادريس خطا والتحقيق يقتضي خلافه لانه لا فرق بين الطلاق وغيره في ذلك فان الطلاق بحضور عدلين و هذا لا يقتضي تغير حكمه عن حكم امثاله من الايقاعات والعقود وغيرها لان المقرر ان الشاهد شهد بطلاق صحيح وانما يصح الطلاق اذا جمع شرائطه التي من جملتها سماع عدلين نطقه فلو كان الفاسق قد سمع الطلاق مع الشاهدين العدلين ثم شهد به بعد التوبة قبلت شهادته مسئلة قال خ في ف تقبل شهادة من يلعب بالحمام اذا لم يعرف منه فسق وتبعه ابن البراج وقال في ط و اما اللعب بالحمام فان اتخذها للانس بها وطلب فائدتها من فراخ ح ونقل الكتب من بلد الى بلد لم يكره ذلك لما روي ان رجلا شكى الى رسول الله ص الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وان اتخذها للعب بها بان يطيرها ويقلبها الى السماء ونحو هذا فانه مكروه عندنا وقال ابن ادريس تقبل

شهادة

شهادة المتخذ للحمام غير اللاعب بها والمسابق والرهان عليها اذا لم يعلم منه فسق وقال شيخنا في نهايته ويقبل شهادة من يلعب بالحمام غير واضح لانه سماه لاعبا واللعب بجميع الاشياء قبيح وقد صار فاسقا للعب فكيف يقبل شهادته وانما اورد لفظ الحديث ايرادا لا اعتقادا وان المقصود باللعب ما ذكرناه وهو اتخاذها للانس و حمل الكتب دون اللعب والوجه ان اللعب بذلك مكروه لنا الاصل الجواز وما رواه العلاء بن سيابة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق ولو كان اللعب فسقا استحال التقييد بذلك وبهذا الاسناد قال سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام مسئلة قال الشيخان لا تقبل شهادة الابن على الاب وبه قال ابنا بابويه وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية في هذه الاعصار وان روي لها وفاق قديم القول بجواز شهادة ذوي الارحام و القرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر يروى من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وانما جازت شهادته له وهذا الكلام يشعر بقبول شهادة الولد على الوالد لا مصرحا ونقل ابن ادريس عنه القبول ولم اقف لابن الجنيد ولا لابن ابي عقيل على شيء في ذلك الخصوص والوجه عندي الاول لنا قوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك معصية فلا تكون الشهادة مقبولة ولانه نوع عقوق ولان اكثر علمائنا على ذلك فيكون العمل به ارجح والشيخ في ف عليه باجماع الطائفة وقوله حجة واحتج السيد بقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تع يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وما رواه داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد وما رواه علي بن سويد الشامي عن ابي الحسن ع قال كتب الي في رسالته عن الشهادات لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك والوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا والجواب الامر بالاقامة لا يستلزم قبولها مسئلة قال ح في ف لا باس بشهادة الوالد لولده وعليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الرجل لامرأته وعليه فيما يجوز قبول شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها من اهل الشهادة والمفيد لم يقيد بل اطلق وقال في شهادة الزوج تقبل شهادة الرجل لامرأته اذا كان عدلا وشهد معه اخر من العدول او حلفت المرأة مع الشهادة لها في الديون والاموال ونعم ما قال و لم يقيد خ في ف وط ايضا وكذا ابو الصلاح واما ابن البراج وابن حمزة فانهما قيدا ايضا كالشيخ وقال ابن ادريس بالاطلاق ايضا وبه قال ابن ابي عقيل وهو المعتمد للاصل وما رواه عمار بن مروان عن ابي عبد الله ع قال سال بعض اصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته قال اذا كان خيرا جازت شهادته لامرأته وفي الصحيح عن الحلبي قال قال ابو عبد الله ع

يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال تجوز والشيخ حمل الرواية التي رواها الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وعن سماعة قال سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والاخ لاخيه قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها والجواب المراد بذلك كمال البينة من غير يمين **مسألة** اختلف علماؤنا في شهادة العبد على طرفين وواسطة اما احد الطرفين فهو المنع من قبول شهادتهم على الحر المؤمن مطلقا وهو قول ابي علي بن الجنيد واحترز بالحر عن العبد فانه قبل شهادة العبد على مثله وبالمؤمنين من الكفار فانه قبل شهادة العبد على سائر الملل واطلق ابن ابي عقيل المنع فقال لا تجوز شهادة العبيد والاماء في شيء من الشهادات وهذا اعم اطلاقا في المنع من ابن الجنيد وثانيهما القبول مطلقا وقد نقل شيخنا نجم الدين ابو القاسم جعفر بن سعيد عن بعض علمائنا ذلك واما الواسطة فقد اختلف علماؤنا فقال في يه تقبل شهادة العبيد لساداتهم وعلى غير ساداتهم ولا تجوز قبول شهادتهم على ساداتهم وهو قول شيخنا المفيد والسيد المرتضى وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس وقال ابو الصلاح لا تقبل على سيده ولا لسيده وتقبل على غيره من المسلمين وقال الصدوق وابوه لا بأس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع ماعدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق وقد روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الصادق عليه السلام في العبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي عليه السلام وان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته قال رحمه الله انما قيل له اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق فانه يعني به ان ردها لفسق او حال يخرج عن العدالة لا لانه عبد لان شهادة العبد جائزة واول من رد شهادة المملوك عمر واما قوله وان اعتق المملوك لموضع الشهادة لم تجز شهادته كانه يعني اذا كان شاهدا لسيده فاما اذا كان شاهدا لغير سيده جازت شهادته عبدا كان او معتقا اذا كان عدلا وروى ايضا عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم ثم قال يعني لغير سيده ويخ في الاستبصار بعد ان شهد بان شهادة المملوك باخبار مطلقة تدل على قبول شهادته ثم روى المنع من قبول شهادته على الحر المسلم ثم تأول بامرين الحمل على التقية وعلى ان شهادة المماليك لا تقبل لمواليهم وتقبل لمن عداهم لموضع التهمة بجرهم الى مواليهم وهذا التأويل يعطي انه لا تقبل شهادته لمولاه ثم روى في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولد من الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا ثم قال فلا ينافي ما قدمناه من ان شهادة المملوك لا تقبل لمولاه ولا عليه لان الشهادة ها هنا ليست

في الوصية

في الوصية خاصة وجرى ذلك مجرى شهادة اهل الكتاب في الوصية من انها تقبل ولا تقبل فيما عداها وذلك عند عدم المسلمين ثم تأول قوله عليه السلام ان اعتق لموضع الشهادة لم تجز شهادته بالحمل على انه اذا كان اعتقه مولاه ليشهد له لم تجز شهادته وهذا تصريح منه في هذا الكتاب بالمنع من قبول شهادة العبد لمولاه وعليه وكذا قال في يب واستدل السيد المرتضى باجماع الطائفة ثم قال ولا اعتبار بمن شذ من اصحابنا وبظواهر الآيات الشاهدة في الكتاب مثل قوله واشهدوا ذوي عدل منكم وهو عام في العبيد اذا كانوا عدولا وغيرهم ولا يلتفت الى ما روي مما يخالف هذه الظواهر من طرق الشيعة ولا الطرق العامة وان كثرت لانها تقتضي الظن ولا تنتهي الى العلم وهذه الظواهر التي ذكرناها توجب العلم ولا يرجع عنها بما يقتضي الظن وهذه الطريقة التي يجب الرجوع اليها والتعويل عليها وهي مزيلة لكل شغب في هذه المسألة ولو كنا ممن يثبت الاحكام بالاستدلالات كان لنا ان نقول اذا كان العبد العدل بلا خلاف تقبل شهادته على غيره اولى وكان ابو علي بن الجنيد من جملة اصحابنا منع من شهادة العبيد وان كانت عدلا ولما تكلم على ظواهر الآيات في الكتاب التي تعم العبيد والاحرار ادعى تخصيص الآيات بغير دليل وزعم ان العبيد من حيث لم يكن كفو الحر في دمه وكان ناقصا عنه في احكامه لم يدخل تحت الظواهر وقال ايضا ان النساء قد يكن اولى عدالة من الرجال ولم يكن شهادتهن مقبولة في كل ما تقبل فيه شهادة الرجال قال وهذا منه غلط ولا فاحش لانه اذا ادعى ان الظواهر اختصت بمن ساوى احكامه في الاحرار كان مطالبا بالدليل لانه ادعى ما يخالف فيه ولا يجوز رجوعه في ذلك الى اخبار الآحاد لما بيناه في ذلك فاما النساء فغير داخلات في قوله عليه السلام واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله عليه السلام شهيدين من رجالكم وانما اخرجنا النساء من هذه الظواهر لانهن ما دخلن فيه والعبيد العدول داخلون فيها بلا خلاف ويحتاج اخراجهم الى دليل والوجه ما قاله ح في يه **لنا** على القبول ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وغيرهما من الاخبار الدالة على القبول مطلقا واما شهادته لمولاه فبان في يب من الحديث **احتج** خ على المنع من قبولها بما رواه اسماعيل بن زياد عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام ان العبد اذا شهد ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي عليه السلام ان اعتق العبد للشهادة لم تجز شهادته والذي تأول جيد ولاسيما الدال على تهمة وجر نفع ودفع ضرر فان المملوك غالبا محكوم عليه **احتج** ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال المفيد المملوك لا يجوز شهادته والجواب التأويل بما ذكره خ **احتج** من قبلها مطلقا بالاخبار الدالة على القبول والجواب المطلق

ثم يقيد والعام قد يخصص بدليل وقد ذكرناه **تذنيب** قال خ في يه لو اشهد رجل عبدين له على نفسه بالاقرار بوارث فرد شهادتهما وحاز الميراث غير المقر له فاعتقهما بعد ذلك ثم شهدا للمقر له بتلك شهادتهما لم يرجع بالميراث على من كان اخذه ورجعا عبدين فان ذكرا ان مولاهما كان اعتقهما في حال ما اشهدهما لم يجز للمقر له ان يردهما في الرق ويقبل شهادتهما في ذلك لانهما احياهما وتبعه ابن البراج قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم لان هذه الشهادة الاخيرة تكون شهادة على سيدهما وقد بينا انه لا تجوز شهادة العبيد على ساداتهم والشيخ استدل على الحكم بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وهذا يدل على ما اخترناه من قبول شهادة العبد لسيده والمنع من شهادته على سيده والا لم يكن لعقد العتق فائدة وما ذكره خ في يه من انه لا يجوز له تملكهما اذا شهدا بان مولاهما اعتقهما فينبني على ان شهادته لمولاه لا تقبل فانه ح لا تقبل شهادتهما له والادار **مسألة** تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة عند عدم المسلمين ولا تجوز شهادتهم ولا شهادة غيرهم من الكفار في غير المسلمين ولا للكفار ولا على الفريقين سواء اتفقت مللهم او اختلفت وهو الظاهر من اطلاق كلام شيخنا المفيد حيث قال ولا تقبل شهادة مدع على حق ولا شهادة الفاسق وتقبل شهادة رجلين من اهل الذمة على الوصية خاصة اذا لم يكن حضر الميت احد من المسلمين وكان الذميان من عدول قومهما ولا تقبل شهادتهما مع وجود المسلمين وكذا ابن ابي عقيل وقال خ في يه تجوز شهادة بعضهم على بعض ولهم كل ملة على اهل ملته خاصة ولهم ولا تقبل شهادة اهل ملة منهم بغير اهل ملتهم ولا عليهم وقال في ف قال قوم لا تجوز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم او اختلفت مثل شهادة اليهود على اليهود او على النصارى وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال آخرون تقبل شهادة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم او اختلفت وبه قال السدي وابو حنيفة وذهب الشعبي والزهري وقتادة الى انه ان كانت الملة واحدة كاليهود على اليهود قبلت وان اختلفت مللهم لم تقبل كاليهود على النصارى وهذا الذي ذهب اليه اصحابنا **لنا** قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالتبيين في نبأ الفاسق والكافر فاسق وروى ابن عثمان قال سمعت معاذ بن جبل عن شهادة اليهودي على النصراني فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وهو الذي اخترناه والوجه فيه اذا اختاروا الترافع الينا فاما اذا

لم يختاروا

لم يختاروا فلا تلزمهم ذلك وقال في ط لا خلاف ان شهادة اهل الذمة لا تقبل الا على ما ينفرد به اصحابنا في الوصية خاصة في السفر عند عدم المسلمين واما قبول شهادة بعضهم على بعض فقال قوم لا تقبل بحال لا على مسلم ولا على مشرك اتفقت مللهم او اختلفت وفيه خلاف والذي يقتضيه مذهبنا انه لا تقبل بحال لانهم كفار فساق ومن شرط الشاهد ان يكون عدلا وتبعه ابن ادريس وقال ابن البراج لا يجوز قبول شهادة اهل الملل المختلفة بعضها على بعض بل تقبل شهادة اهل الملة الواحدة بعضهم على بعض الا المسلمين فان شهادتهم مقبولة على الجميع وقد ذكر ان شهادة الكافر على مثله وعلى غيره غير مقبولة وهو الاقوى لان العدالة معتبرة في الشهادة والكافر غير عدل وقال ابن الجنيد لا تجوز شهادة اهل الملل على احد من المسلمين الا في الوصية في السفر وعند عدم المسلمين وشهادة اهل العدالة في دينهم جائزة وان اختلفت الملتان وقال ابو الصلاح ولا تقبل شهادة ذمي على مسلم ولا غيره **لنا** قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالتبيين عند اخبار الفاسق والكافر فاسق ولانه اولى بالرد خرج منه الشهادة بالوصية عند عدم المسلمين للنص ولانه محل الحاجة ولا يمكن استدراكه فيبقى الباقي على المنع وما رواه ضريس الكناسي عن الباقر عليه السلام قال سألته عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم قال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته **احتج** خ بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة اهل الملة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لا يصح ذهاب حق احد والجواب المنع من صحة السند والقول بالموجب كما اختاره خ في ف وهو انه اذا ترافعوا الينا وعدلوا الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول **تذنيب** اطلق خ في يه وكذا في ط قبول شهادة اهل الذمة في الوصية عند عدم المسلمين ولم يقيده بالسفر وكذا المفيد في المقنعة وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس وابن البراج وقال ابو الصلاح لا تقبل شهادة احد من اهل الضلال على مسلم الا عدول اهل الذمة في الوصية خاصة فشرط عدم الايمان وهو قول ابن الجنيد ايضا فانه قال لا تجوز شهادة اهل الملل على احد من المسلمين الا في الوصية في السفر وعند عدم المسلمين **لنا** ان المناط في القبول عدم المسلمين اولا بايتار الارض في القبول وعدمه وحديث ضريس الكناسي وقد تقدم **احتج** الاخرون بقوله تعالى او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض شرط في القبول الضرب في الارض وهو السفر وما رواه هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل او اخران من غيركم فقال اذا كان الرجل في ارض غربة ولا يوجد فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في الوصية وفي الصحيح عن حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او اخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من

اهل الكتاب قال وانما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين فيشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم والجواب التقييد في الآية والاخبار لانه خرج مخرج الاغلب لا من حيث انه شرط لما تقدم مسئلة قال الشيخ في ية لا يجوز ان يمتنع الانسان من الشهادة اذا دعي اليها ليشهد اذا من اهلها واوجب التحمل ونص ايضا في ط على وجوب التحمل فانه من فروض الكفايات وقد يتعين اذا لم يكن هناك غيره وقال ابن الجنيد ولا اختار للشاهد ان يمتنع من الشهادة اذا دعي اليها ولم يعتبر بالمكان من يقوم بها سواه فان حضر وسمع ان يتحمل فاذا شهد لم يكن له ان يتاخر ان دعي الى اقامتها الا ان يعلم بها حدث وقال المفيد لا يجوز للشاهدان يشهد قبل ان يسال ولا يجوز له كتمان الشهادة اذا سئل الا ان يكون شهادته يبطل حقا ليس لاحد ان يدعي الى شي ليشهد به او عليه فيمتنع من الاجابة الى ذلك الا ان يكون حضوره يضر بالدين او باحد من المسلمين ضررا لا يستحقه في الحكم فله الامتناع من الحضور وهو نص ايضا في وجوب التحمل وقال ابو الصلاح يلزم من دعي من اهل الشهادة الى تحملها او اقامتها تعجيل الاجابة الى ذلك اذا كان تحمله عن اشهاد وقال سلار لا يجوز له ان يمتنع من تحمل الشهادة الا ان يضر بالدين او باحد من المومنين وقال ابن البراج لا يجوز لاحد الامتناع من الشهادة اذا دعي اليها اذا كان من اهل الشهادة والعدالة الا ان يكون في حضوره لذلك وشهادته ضرر ليس يتعلق بدينه وفيه مضرة لاحد من المومنين وقال ابن زهرة واعلم ان من دعي الى تحمل الشهادة وهو من اهلها فعليه الاجابة لقوله تع ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقال ابن ادريس وقد يستشهد بعض اصحابنا بهذه الاية بعض ولا ياب الشهداء على وجوب التحمل والذي يقوى في نفسي انه لا يجب التحمل والاداء ان يمتنع من الشهادة اذا دعي اليها ليحملها اذ لا دليل على وجوب ذلك عليه وما ورد في ذلك فهو اخبار احاد والاستدلال بالاية ضعيف لانه سماهم شهداء وانما سمي بعد التحمل فان هذا القول ذهب شيخنا في ط والوجه الاول لقوله تع ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقول ابن ادريس انه بعد التحمل والا لزم المجاز ضعيف لان الاية وردت في معرض الارشاد لانه امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء وايضا فقد روي هشام بن سالم عن الصادق عم في قوله تعالى ولا ياب الشهداء قال قبل الشهادة وقوله عز وجل ومن يكتمها فانه اثم قلبه قال بعد الشهادة وهو نص في الباب وتصريح بحمل الاية على التحمل لا الاداء وما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عم في قوله تع ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها وعن جراح المدايني عن الصادق عم قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب وعن سماعة عن الصادق عم في قول الله عز وجل ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ان يشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم وعن محمد بن الفضيل

عن ابي الحسن

عن ابي الحسن عم في قول الله عز وجل ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه وعن داود بن سرحان عن الصادق عم قال لا ياب الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب ولانه من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات والطلاق وغير ذلك من الامور الاضطرارية فلو لم يجب تحمل الشهادة ادى ذلك الى التنازع غالبا وعدم التخلص منه وذلك مناف للحكمة فوجب ان يكون واجبا ونسبة ذلك الى انه من اخبار الاحاد مع دلالة القران العزيز عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تامل مسئلة قال الشيخ في ية ومن شهد على شهادة الشاهد الثاني قال في ط ان سمع الحاكم من الفرع والاصل مريض او غائب ثم قدم الغائب وبرئ المريض فان كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل وقال علي بن بابويه في رسالته ذكرانها حضرا فشهد احدهما على شهادة الاخر وانكر صاحبه ان يكون اشهده على شهادته فانه يقبل قول اعدلهما فان استويا في العدالة بطلت الشهادة وكذا قال ابنه الصدوق في المقنع وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عم في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اني لم اشهده قال يجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما واحدة لم يجز شهادته وقال ابن الجنيد ولو كان عدلا يحق شاهد الاصل ولم يكن بغير ويعد ذلك فانكر الشهادة عليه لم يقبل قول شاهد الفرع عليه حتى يكونا شاهدين ... لا يلتفت الى جحوده وابن البراج اختار مذهب شيخنا في ية وقال ابن حمزة اذا شهد الفرع ثم حضر الاصل لم يخل من وجهين اما حكم الحاكم بشهادة الفرع او لم يحكم فان حكم وصدقه الاصل وكان عدلا بعد حكمه وان لم ... وتساويا في العدالة بطل الحكم وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما وان لم يحكم بقوله سمع من الاصل وحكم به وقال ابن ادريس من شهد على شهادة اخر وانكر الشاهد الاول الاصل روي انه يقبل شهادة اعدلهما اورد ذلك شيخنا في نهايته فان كانت عدالتهما واحدة طرحت شهادة الشاهد الثاني وقال ابن بابويه في رسالته يقبل في هذه الحال شهادة الثاني ويطرح شهادة الاول وهذا غير مستقيم ولا واضح بل الخلاف والنظر في انه يقبل شهادة اعدلهما فكيف يقبل من الثاني وهو فرع الاول الاصل فاذا رجع عن شهادته فالاولى ان يبطل شهادة الفرع لان الفرع يشهد على شي لا يخصه اعني يعني الحق به فكيف يسمع الحاكم المال بهذه الشهادة وهو ما يشهد عنده على يعني الحق من علمه ولا قطع عليه بل انما اعني الشاهد الثاني هو الفرع والخلاف ان الفرع يثبت شهادة الاصل والوجه ان نقول ان كان تكذيب الاصل بعد حكم الحاكم لم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع احتج ... عمار وابو عبد الله بن

سنان عن الصادق عم في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده قال فقال يجوز شهادة اعدلهما ولو كان عدلهما واحدا لم يجز شهادته والجواب الحمل على ما انكر بعد الحكم لانه لا يعد في الحكم بشهادة اعدلهما اعتبارا بقوة الظن اما بعد الحكم فان شهادة الفرع يبطل قطعا وفي نقل ابن ادريس عن ابن بابويه نظر نعم قد نقل في ... هذا القول عن بعض اصحابنا مسئلة قال الشيخ في ... الظاهر من المذهب انه لا يقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الاصل وانما يجوز ذلك مع تعذره اما بالموت او المرض المانع من الحضور او الغيبة وبه قال الفقهاء وفي اصحابنا من قال يجوز ان يحكم بذلك مع الامكان ثم قال دليلنا على الاول اجماع والدليل على جوازه ان الاصل جواز قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت او على وجه دون وجه يحتاج الى دليل وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه يقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة الفرع حتى يتعذر على الاصل اقامتها فاما ان كان شاهد الاصل موجودا قادرا على شهادة نفسه فالحاكم لا يقضي بشاهد الفرع لانه اذا كان الاصل حاضرا بحث عن حالة واحدة فان سمع الفرع افتقر الى البحث عن حالة وحال الاصل فلا معنى للبحث عن حال اثنين مع الاقتصار على واحد وقال ابن الجنيد ولا باس باقامتها وان كان المشهود على شهادته حاضرا البلد او غائبا اذا كان له علة تمنعه من الحضور للقيام بها وهو يشعر باشتراط تعذر الاصل وكذا قال في ية وابن البراج وقال ابن حمزة ولا يسمع الشهادة من الفرع مع حضور الاصل فاذا غاب الاصل او كان في حكم الغائب جاز وهو اذا كان مريضا او ممنوعا او تعذر عليه الحضور وقد روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم عن الصادق عم في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية ويجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا باس باقامة الشهادة على شهادته وهذا ... في ... وقال ابن ادريس الصحيح من اقوال اصحابنا المحصلين ان شهادة الفرع ما يجوز الا بعد تعذر حضور شاهد الاصل والوجه المشهور لنا الحديث الذي رواه الصدوق فانه يدل بمفهومه على المنع من القبول مع امكان حضور الاصل مسئلة قال الشيخ في ... ولا يقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون والاملاك والعقود فاما الحدود فلا يجوز ان يقبل فيها شهادة على شهادة وقال قوم لا يقبل شهادة النساء على الشهادة بحال في جميع الاشياء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان الحق مما يثبت بشهادة النساء او لهن مدخل فيه ثبتت شهادتهن على الشهادة فان كان لا مدخل لهن فيه لم يقبل لنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط قال قوم لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما تشهد فيه النساء كالاموال

ونحوها

ونحوها اذا ثبت بالنساء على الانفراد كالولادة او لا مدخل للنساء فيها كالنكاح والخلع وقال الاخرون ان كان الحق مما لشهادة النساء فيه مدخل كالاموال ونحوها كان للنساء مدخل في الشهادة على الشهادة وان لم يكن للنساء مدخل وهو القصاص وحد القذف لم يكن لهن مدخل به والاول عندنا احوط والثاني قوي وقال ابن الجنيد واذا شهد شاهدان على شهادة رجل قاما مقامه في الشهادة وكذلك في شهادتهما على شهادة المراة وكذلك لو شهد رجل وامراتان على شهادتها او اربع نسوة عن مقامها لاجزى عن ذلك وقال ابن ادريس لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما تشهد فيه النساء او لا تشهد فيه والوجه ما قاله في ... لنا عموم قوله عم شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حد من حدود الله الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه فان ذلك شامل للشهادة بالاصالة والفرعية ولانا قد بينا ان شهادة امراتين تساوي شهادة الرجل واذا شهد رجلان على رجل جاز ان يشهد اربع نساء على ذلك الرجل تنصيفا للتساوي مسئلة قال في ية ولا يجوز ان يقيم الا على ما يعلم ولا يعول على ما يجد خطه به مكتوبا وان وجد خطه مكتوبا ولم يذكر الشهادة لم يجز له اقامتها فان لم يذكر وشهد معه اخر ثقة جاز له اقامة الشهادة وقال شيخنا المفيد اذا نسي الشاهد الشهادة او شك فيها لم يجز له اقامتها وان احضر كتاب فيه خط لا يعتقد انه خط ولم يذكر الشهادة لم يشهد بذلك الا ان يكون معه رجل عدل يقيم الشهادة فلا باس ان يشهد معه وقال ابن الجنيد ولا اختار لاحد ان يشهد بشهادة في حق لله ولا للخلق الا بعد اليقين وارتفاع الشكوك عنه في ذلك وما يعول به الشاهد على الادميين ان يكون بشهادة عنده سبب يرجع اليه فان لم يفعل ذلك وشك في خطه اذا احضره صاحب الحق لم يقم الشهادة وان عرف خطه ونسي الشهادة وكان معه عدل يشهد به فذكره وعرفه انه شهد معه على الحق كان له ان يشهد وقال علي بن بابويه واذا اتى الرجل بكتاب فيه خطه وعلامته ولم يذكر الشهادة فلا يشهد وان الخط يتشابه الا ان يكون صاحبه ثقة ومعه شاهد اخر ثقة فليشهد له وروى الصدوق ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن عمر بن يزيد عن الصادق عم قال قلت له رجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له وروي انه لا يكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وقال ابن البراج اذا اراد اقامة شهادة لم يجز له اقامتها الا على ما يعلم ولا يعتمد على خطه وان لم يكن ذاكرا للشهادة فان لم يذكرها وشهد معه اخر جاز ان يقيمها والاحوط الاول وقال سلار وان نسي الشهادة او شك فيها فلا يقيمها واذا احضر له كتاب فيه خطه فلا يشهد الا مع الذكر اللهم الا ان يقيم معه عدل اخر الشهادة فيجوز له ان يشهد معه و هذه الاقوال كلها متفقة في جواز اقامة الشهادة اذا عرف انه خطه وشهد معه اخر ثقة وقال ابو الصلاح ولا يجوز

له ان يتحمل ولا يقيم شهادة لم يعلم بمضمونها من احد طرفي العلم فان راي خطه وهذا الاطلاق يعطي المنع
وقال ابن ادريس لا يجوز له اقامة الشهادة وقول شيخنا في ة غير واضح ولا مستقيم لقواطع ولا تقف ما ليس لك به
علم وقول الرسول صلعم لما سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقال في الاستبصار
باب انه لا يجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر بعد صدر الباب بما رواه ادريس ابن الحسن عن علي ع قال
لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك السكوني عن ص ع قال لا تشهد بشهادة حتى تذكرها
فان من شاء كتب كتابا او نقش خاتما وعن الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك
جائني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي وقد عرفته ولست اذكر
الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب لهم
الشهادة حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب بخطي او لم يكن فكتب لا تشهد مع انه انما صدر الباب في الكتاب من
الاخبار المختلفة بما يعتقده ثم قال فاما ما رواه احمد بن محمد عن الحسن بن علي بن النعمان عن حماد بن
عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر قليلا
ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له فهذا الخبر ضعيف مخالف للاصول
كلها لانا قد بينا ان الشهادة لا يجوز اقامتها الا مع العلم وقد قدمنا ايضا الاخبار التي تقدمت من انه
لا يجوز اقامة الشهادة مع وجود الخط والختم اذا لم يذكرها والوجه في هذه الرواية انها اذا كان الشاهد
الاخر يشهد وهو ثقة مامون جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه خطه لانضمام شهادته اليه وان كان الاحوط
ما تضمنت الاخبار الاولة والمعتمد ما قاله الشيخ في الاستبصار ويحمل قول علمائنا المشهور منهم وهذه الرواية
على ما اذا حصل من القرائن الحالية والمقالية للشاهد ما استفاد به العلم ثم يشهد مستندا الى العلم
الحاصل له لا باعتبار الوقوف على الخط ومعرفته به مسئلة قال الشيخ في ة ومن علم شيئا من الاشياء ولم
يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم
ان لم يقمها بطل حق مومن فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة وقال ابن الجنيد واذا حضر الانسان حساب
اثنين فاقر احدهما للاخر بشي ثم جحده اياه فاحتاج الى شهادة الحاضر كان ذلك الى الشاهد ان شاء
حكى ما حضر من غير ان يثبت الشهادة وان شاء امسك لان صاحب الحق لم يستوعه الشهادة وقال ابو الصلاح
يلزم من دعي من اهل الشهادة الى تحملها واقامة ما حمله منها الاجابة الى ذلك الا ان كان تحمله عن اشهاد ولا يجوز
له ان يشهد حتى يستشهد وهو يحضر فيما سمعه وشاهده من غير اقامته وسكت وهذا يوافق كلام ش
وابن البراج وابن حمزة في ة وهو الظاهر من كلام ابن حمزة وقال ابن ادريس يجب عليها لا دالة القواطع ومن يكتمها فانه

اثم قلبه ولا يكون بالخيار في اقامتها والتحقيق انه لا نزاع في المعنى هنا لان الشيخ قصد بالجواز والخيار من حيث
انه فرض كفاية يجوز له تركه اذا قام غيره مقامه ولهذا اذا لم يقم غيره مقامه ويخاف لحوق ضرر
بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة فان قصد ابن ادريس الوجوب هنا فينا فهو ممنوع نعم في الحقيقة لا شي
فرق بين ان يشهد من غير استشهاد او بين ان يشهد بعد مسئلة قال الشيخ في ة اذا شهد لصاحب الدين
شاهد واحد قبلت شهادته وحلف مع ذلك قضي له به وذلك في الدين خاصة ولا يجوز قبول شهادة
واحد والحكم بها في الهلال والطلاق والحدود والقصاص وغير ذلك من الاحكام وظاهر هذا الكلام
يعطي تخصيص القبول بالدين خاصة وقال الشيخ في ف يحكم بالشاهد واليمين في الاموال ولو ادعى جارية
ولدها بانها ام ولده وولدها منه استولدها منه في ملكه واقام شاهدا واحدا وحلف حكم له بالجارية
وسلمت اليه وكانت ام ولده باعترافه ولا يحكم له بالولد اصلا ويبقى في يد من هي في يده ولو ادعى ان
العبد الذي في يد زيد غصبه منه وانه كان قد اعتقه لم يحكم بالشاهد واليمين وقال في ط يجوز القضاء
بالشاهد الواحد مع يمين المدعي فيما كان مالا كالقرض والغصب والدين وقضاء او ادامال الكتابة
او المقصود منه المال كعقود المعاوضات كالبيع والسلم والصرف والصلح والاجارة والقراض والمساقاة والهبة والوصية
له والجنايات التي توجب المال كقتل ولده وعبده غيره او اجافه او قطع يده من الساعد وما لا يكون
مالا ولا المقصود منه المال لا يثبت بالشاهد واليمين كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقصاص
والقتل الموجب للقود والنسب والعتق والولاء والتدبير والكتابة والتوكيل والوصية اليه والوديعة عنده
كل هذا لا يثبت بالشاهد واليمين وكذا الرضاع والولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب وقال سلار يقبل
شهادة رجل واحد في هلال رمضان وفي الديون مع يمين المدعي وقال المفيد يجب الحكم بشهادة الواحد مع يمين
المدعي في الاموال بذلك قضى رسول الله صلعم وقال ابن الجنيد وقد روي ان النبي صلعم قضى بشاهد واحد و
يمين المدعي والزم الحق المدعى عليه وذلك في الاموال وما جرى مجراها دون الحدود وقال ابو الصلاح يقوم
شهادة الواحد ويمين المدعي في الديون خاصة مقام الشهادة الكاملة وقال ابن ادريس يقبل الشاهد
الواحد مع يمين المدعي فيما كان مالا او المقصود منه المال وقد رجع الشيخ عن قوله في ة في استبصاره ومسائل
خلافه ومبسوطه وهو الصحيح الحق اليقين لانه مذهب جميع اصحابنا واعلم انه لا منافاة بين كلامي شيخنا في
ة وغيرها لان مقصوده من الدين المال واذا قتل في المال فيما كان المقصود منه المال وكان ادر بعدالي
تحصيله مسئلة قال الشيخ في ف لا يثبت الوقف بشهادة واحد مع يمين المدعي لان الوقف ليس بمال للموقوف
عليه بل الامتناع به فقط دون رقبته وقال في ط اما الموقوف قال قوم يثبت بالشاهد واليمين وقال اخرون

لا يثبت بناء على من ينقل الوقف اليه من قال ينتقل الى الله تع قال لا يثبت الا بشاهدين كالعتق ومن قال
ينتقل الى الموقوف عليه قال هنا يثبت بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين المدعي وهو الذي يقتضيه مذهبنا
وقد رجح هنا القول وقال ابن البراج الوقف يصح بشاهد ويمين لانه عندنا ينتقل الى الموقوف عليه بالانتفاع
به دون غيره دليل على انه المالك وكذا جميع احكام الملك والامتناع من نقله لا يخرجه عن الملكية كام
الولد ولانه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال عند علمائنا وانما يجوز لو كان ملكا له ولانه يضمن باليد والقيمة
مسئلة قال الشيخ في ة اذا لم يوجد في الدم عدلان يشهدان بالقتل وحضر ولي المقتول خمسين رجلا
من قومه يحلفون بالله تع على انه قتل صاحبهم فاذا حلفوا قضي لهم بالدية فان حضر دون
الخمسين حلف ولي الدم بالله من الايمان ما تتم بها الخمسين وكان له الدية فان لم يكن له احد يشهد احلف
هو خمسين يمينا ووجب له المال الدية وهو قول المفيد وقال ابن ادريس الصحيح انه ان له القود وقد رجع شيخنا عن
هذا القول الى ما اخترناه في الجزء الثاني من كتاب الشهادة وقال ما قلناه وكذلك في مسائل خلافه ومبسوطه
واقول لا منافاة بين كلامي الشيخ لانه قصد هنا اثبات ما يوجبه الدعوى وهو اما الدية ان كان القتل خطا او عمدا
او القصاص في العمد ولما كان الاصل عدم العمدية اقتصر في ذكر الدية لا على معنى انه الواجب في الجميع لا غير
مسئلة قال الشيخ في ة اذا شهد اربعة رجال بالزنا وكان محصنا فرجم ثم رجع احدهم فقال تعمدت
ذلك قتل وادى الى ورثته الباقون ثلاثة ارباع الدية وان قالوا وهمت الزم ربع الدية وان رجع اثنان وقالا
تعمدنا واراد اولياء المقتول الرجم قتلهما فليؤدوا دية كاملة يتقاسمان بينهما على السوية
ويؤدي الشاهدان الاخران على ورثتهما نصف الدية يتقاسمانه بينهما بالسوية وان اختار اولياء المقتول
قتل واحد منهما قتل وادى الاخر مع الباقين من الشهود على ورثة المقتول الباقي ثلاثة ارباع ديته ولو رجع
شاهدا السرقة وقالا تعمدنا قطع يد واحد منهما بيد المقطوع وادى الاخر نصف ديته على المقطوع الثاني و
تبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد وان قالوا تعمدنا في الرجم وكان قائل ذلك واحدا قتل به ان شاء
ولي المقتول وغرم الثلاثة لاولياءه ثلاثة ارباع الدية وقال ابن ادريس اقرار الراجع جائز على نفسه لا يتعداه
الى غيره ولا يبعض الحكم لانه لا دليل لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع وانما ذلك ورد
من طريق اخبار الاحاد التي لا يوجب علما ولا عملا وهو المعتمد لنا ان اقرار العقلاء انما ينفذ على انفسهم
خاصة وقوله قد تعمدت الكذب لا يستلزم تعمد غيره وقال تعمدت انا وباقي الشهود لم يلتفت اليه في حق
باقي الشهود والحكم ولا ينقض بعد نفوذه خصوصا وقد تلف المشهود به ويحمل قول الشيخ وابن الجنيد على انهم
رجعوا باجمعهم لكن قال بعضهم تعمدت وقال الباقون اخطانا فههنا الغرم على الشهود يرد دون اولياءهم

مسئلة قال الشيخ في ة ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأة فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما
الحد وضمنا المهر للزوج الثاني ورجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وقال في ف اذا شهدا
عليه بالطلاق قبل الدخول ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا غرما نصف المهر وان رجعا عن طلاق امرأة بعد
الدخول بها وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة لم يلزمهما مهر مثلها ولا شيء منه لان الاصل براءة الذمة
فمن اوجب عليهما شيئا فعليه الدلالة وايضا ليس خروج البضع عن ملك الزوج لم قيمة بدلالة انه لو طلق
زوجته في مرضه لم يلزمه الطلاق كما لا يسقط العتق والعطايا في مرضه فلولا انه لا قيمة له لكان وجه عن حكم
فاذا ثبت انه لا دية له لم يلزمه ضمان كما لو قتلها عليه ما لا قيمة له وقال في ط ان شهدا بالطلاق ثم رجعا قبل
الدخول قال قوم ضمنا نصف مهر المثل وقال اخرون نصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال ان كان
مقبوضا لزمهما كل المهر لانه لا يسترد منه شيئا لانه لا يلزمها الا قاضي نصفه فلهذا رجع بالنصف وهذا اقوى
وان رجعا بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم وقال اخرون لا ضمان عليهما وهو الاقوى عندي لان الاصل
براءة ذمتهما وقال ابو الصلاح اذا قامت البينة بطلاق وتزوجت المرأة ورجع الشاهدان او احدهما اغرما ان
احدهما المهر للزوج الثاني ان دخل بها الى الاول ولا يقربها حتى يعتد من الثاني وان لم يقربها فرق بينهما ولا
شي لها وهي زوجة الاول ولا عدة عليها واختار ابن ادريس قول الشيخ في ط وتحقيق ما قاله في ة الى اخبار الاحاد والوجه
ان المرأة لا ترد الى الاول ولا ينقض الحكم الى الطلاق واما غرامة المهر فليس قول الشيخ فيه ليس بعيد امن الصواب
لانهما فوتا عليه البضع وقيمة المهر لكن المعرم وقوله في ف قوي بعض في هذه المسئلة من المتوقفين ولا باس بحمل
قول الشيخ في ة بالرد الى الاول بعد العدة على انها تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك مسئلة قال
الشيخ في ة اذا شهدا على رجل بدين ثم رجعا الزما المقدار ما شهدا به وان رجع احدهما الزم بمقدار
نصيبه من الشهادة وهو النصف ومتى شهدا على رجل ثم رجعا قبل ان يحكم الحاكم طرحت شهادتهما
ولم يلزمهما شيئا بل يتوقف الحاكم عن انفاذ الحكم وان كان رجوعهما بعد حكم الحاكم غرما ما شهدا به اذا لم
يكن الشي قائما بعينه فان كان الشي قائما بعينه رد على صاحبه ولم يلزمهما شيئا وقال في ط ان رجعا قبل الحكم
لم يحكم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال يحكم به وان رجعوا قبل الحكم وقبل القبض فان كان حقا لله كالزنا والسرقة
لم يحكم لان الرجوع شبهة وان كان حقا لادمي يسقط بالشبهة كالقصاص وحد القذف وان رجعوا بعد الحكم
وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا سعيد بن المسيب والاوزاعي فانهما لا ينقض فاذا ثبت انه لا
ينقض فان المستوفي وقد قبض الحق ولا اعتراض عليه وما الذي يجب على الشهود لا يخ اما ان يكون
اتلافا مشاهدة كالقتل والقطع او حكما كالطلاق والعتق او لا مشاهدة ولا حكما كنقل المال من رجل الى اخر فان

سئلت قالع لانه اما ان يكون اتلافا او في حكم الاتلاف او خارجا عنهما ثم ذكر الاتلاف وان قال شهد واما هو في
حكم الاتلاف وهو العتق والطلاق فان رجعوا بعد حكم الحاكم بالعتق غرما قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا ماله
بغير حق وان شهدا بالطلاق ثم رجعا بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم وقال الاخرون لا ضمان
عليهما وهو الاقوى عندي لاصالة البراءة وان رجعا قبله لم ينقض وعليهما الضمان عند قوم والى متى
وقال القوم كل المهر وهو الاقوى ومنهم من قال نصف مهر المثل ومنهم من قال نصف المسمى وهو الاقوى
عندنا ومنهم من قال ان كان مقبوضا لزمهما كل المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما النصف لانه
مع القبض غرمه كله لا يسترده منه لاعترافها ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما
وليس كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا قدر النصف فلهذا رجع بالنصف عليهما وهو قوي وان
لم يكن الا امة مشاهدة ولا حكما ... وهو ان شهدا بدين بذلك عليه ثم رجعا قال قوم فلا ضمان عليهما
وقال الاخرون عليهما الضمان والاقوى عندي ان عليهما الضمان وقال الاخرون اذا رجعا قبل الحكم لم يحكم
فان رجعا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض فاذا شهدا بدين او غيره وحكم بذلك ثم رجعا ضمنا وقال
ابو الصلاح اذا انكشف ان الشاهد شهد بالزور باقراره او ببينة او علم بحضرة وشهر في المصر فان كان
الحاكم حكم بها ابطل حكمه ورجع المحكوم له بما اخذه فان لم يقدر على ذلك رجع به على الشاهد بالزور وان
كان قتلا او جرحا او حدا اقيد بالقتل واقتص بالجراح والحد وقال ابن البراج اذا رجعا عن ذلك بعد الحكم
الحاكم بشهادتهما وكان ما شهدا به قائم العين وجب رده على صاحبه ولم يكن عليهما شيء فان لم يكن قائم
العين كان عليهما غرم ذلك وقال ابن الجنيد واذا علم الحاكم بطلان الشهادة فان كان الشيء الذي
حكم به قائما رده الى صاحبه وحاله قبل ما كان حكم به قبل الشهادة التي علم بطلانها وان لم يكن قائما ضمن
الشاهد بعد بعدها ما اتلفه من مال المشهود عليه وهذا الكلام حق لان العلم ببطلان الشهادة غير الرجوع
لجواز ان يكون الرجوع باطلا وقال ابن حمزة ان رجعوا قبل الحكم بطلت شهادتهم وان رجعوا بعده
قبل استيفاء الحق نقض الحكم وان رجعوا بعد الاستيفاء وكان الحق مالا او قد بقي رد على صاحبه
وان تلف غرمه الشهود وقال ابن ادريس اذا رجعا بعد الحكم غرما ما شهدا به سواء كان الشيء قائما بعينه
اولا وهو اختيار ح في ط وهو المعتمد ولا فرق اذا رجعا بعد الحكم بين ان يرجعا قبل الاستيفاء او بعده
لنا ان الحكم قد نفذ بالاجتهاد وهو يغلب صدقهم في الشهادة فلا ينقض بالاحتمال وهو جواز كذبهم
في الرجوع ولان شهادتهم اسبق حق يجري مجرى رجوعهم بعد ذلك الحق الجاري مجرى الانكار
ولما لم يبطل الحكم بالاقرار بحدوث الانكار لم يبطل الحكم بالشهادة بحدوث الرجوع وكان رجوعهما ليس شهادة

منها

منها ولهذا لا يفتقر الى لفظ الشهادة فلا يسقط حقه بما ليس شهادة ولا اقرار منه ولان الشهادة اسبق الحق فلا
تزول بالطاري كالفسق والموت احتجوا بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو كان قصاصا والجواب
الفرق ظاهر فان القصاص يسقط بالشبهة بخلاف الحق المالي مسألة قال ابن الجنيد ولا يجوز شهادة بدوي
على حضري الا فيما كان بالبادية ولم يحضره حضري او في القتل الذي لم يحضره اهل الحضر وباقي علمائنا لم يمنعوا
من شهادة البدوي على الحضري مع استجماع الشرائط وهو المعتمد لعموم واشهدوا ذوي عدل منكم
مسألة المشهور عند علمائنا ان شهادة المختبي جائزة وقال ابن الجنيد والمانعون له الحكم بما يشهد
من الاقرار اذا كان المقر عالما بمكان الشاهد وقت اقراره ولم يشترط عليه ان لا يشهد به عليه فان كان
ممن شرط عليه ذلك او كان ممن خدع فسمع منه لم يكن له ان يشهد عليه لنا ان شرط الشهادة العلم
فيندرج في عموم قوله ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا مسألة قال ابن الجنيد شهادة الوصي جائزة
لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم عن الطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما ترد شهادته عليه وليس
يحيد لانه يجر بشهادته نفعا هو لا بيده على ذلك المال مسألة قال ح في ط وق يثبت الاقرار بالزنا بشهادة
اثنين واحتج عليه بان سائر الاقرارات يثبت بشهادة اثنين بلا خلاف ممن اعتبر في هذا وحده اربعة شهود
يحتاج الى دلالة وتبعه ابن ادريس والمعتمد انه لا يثبت الا بشهادة اربعة عدول كما لو كان الغرض من التشديد
صيانة بعض المكلف عن الاتلاف وعرض المسلم عن الاخذ وهذا المعنى ثابت هنا فيتصف به التشديد
وغاية الحد المصلحة وتحصيلا لها وسوف باقي الاقرارات بالشاهدين لا يستلزم ثبوته هنا بهما لان اقرانها
في المعنى وكما ان المقر به لا يثبت هنا بشاهدين ويثبت في غيره بهما كذا الاقرار يختلف باختلافهما
مسألة جزم ح في ق ان التركة لا تنتقل الى الورثة اذا استوعبها الدين على الميت وان لم يستوعبها انتقل
الى الورثة فاضل الدين وقواه في ط والوجه الانتقال لنا انه مال فلا بد له من مالك وليس الميت لخروجه عن
اهلية الملك ولا الغرماء لسقوط الملك عنهم بالابراء من الورثة اذ لا تابع للاقسام ولانه لو لم ينتقل
الى الورثة لم يشارك ابن الابن عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابراء والتالي باطل اجماعا فالمقدم
مثله بيان الشرطية ان المال لو انتقل لانتقل الى الابن اقرب من ابن الابن والاقرب اولى بالميراث ولما
شاركه وكذا الولد علمنا الانتقال من حين الموت ولان للوارث الخيار في جهات القضاء كالمالك ولان الحالف
مع الشاهد هو دون الغريم فلولا الانتقال لساوى الغريم بل كان الغريم اولى بالحلف لتعلق حقه به ح و
اسم لهما في انهما يحلفان لاثبات الملك له احتج بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والجواب
المراد تاكيد الملك والاستقلال بالتصرف كالمرهون مسألة قال ح في ق اذا حكم بشهادة نفسين بقتل و

قتل المشهود عليه ثم بان ان الشهود كانوا فساقا قبل الحكم بالقتل سقط القود وكان دية المقتول المشهود
عليه من بيت المال وقال ابو حنيفة الدية على المزكين وقال الشافعي الدية تجب على الحاكم وايهما يجب على قولين
احدهما على عاقلته والاخر في بيت المال واستدل باجماع الفرقة فانهم رووا ان ما اخطات القضاة من
الاحكام فعلى بيت المال ونحوه قال في ط وقال ابو الصلاح واذا ورد عليه ما لا يعلم وجه الحق فيه او وصل الى
ان يعلم ذلك فان حكم ظاننه امر فان انكشف خطاه عن الصواب ابطل ما حكم به فان لم يتمكن من استدراكه
فهو ضامن لما اخذه من مال ومطالب بما اقيد من قصاصه من قتل وجراح او حد او نادب فان انكشف
له ان المقر كان عبدا او امة او مشرقا او مكرها فارجع في القصة ورد ما اخذ من المحكوم له ان امكن منه والا
من مال المولى سيد العبد والامة وولي المحجور عليه او المكره واذا انكشف له كذب الشهود او فسقهم
او شهادتهم بما لا يعلمون او رجوعهم عن الشهادة ابطل الحكم ورجع بما اخذ بشهادتهم حسب ما تقدم بيانه
وقال ابن ادريس اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بان له انه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته نقض الحكم بلا
خلاف فان كان حكم بالاتلاف كالقصاص والقتل والرجم فلا قود هنا لانه من خطا الحكام واما الدية فانها
على الحاكم عند قوم وعند اخرين على المزكين وروى اصحابنا ان ما اخطات الحكام فعلى بيت المال فان حكم
بالمال وكانت عينه باقية استردها وان كانت تالفة فان كان المشهود له هو القابض وكان موسرا
غرم ذلك وان كان معسرا ضمن الامام حتى اذا ايسر رجع الامام عليه والفرق بين هذا وبين الدية
ان الحكم اذا كان بالمال يحصل في يد المشهود له ما يضمن بالبدل فلهذا كان الضمان على الامام في بيت المال
والوجه ان نقول ان فرط الحاكم في البحث عن الشهود ضمن في ماله والا كان في بيت المال لانه مقبول الشرع
وقد ظهر الخطا فيكون في بيت المال فيكون من المصالح ولانه لولا ذلك لادى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزا
من ضرر الدرك مسألة اذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما ولم يرده
واستدل بان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم اذا كانا عدلين عند الشهادة وجب الحكم
بشهادتهما وايضا فاذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما لم يحكم بتلك الشهادة وقال قوم يحكم بشهادتهما
وهو الاقوى عندي وقال فيه قبل ذلك فان سمع الحكم من الفرع في الموضع الذي يسوغ له ان يسمع ويحكم بشهادته
ثم يعترف حال الاصل كان الحكم فيه كما لو سمع من الاصل بنفسه ثم يعترف حاله وان فسق الاصل لم يحكم
بشهادة الفرع لانه لو سمع من الاصل ثم فسق لم يحكم بشهادته لان الفرع يثبت شهادة الاصل فاذا فسق
الاصل لم يكن هناك ما يثبت والاقرب عندي الحكم لنا انهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما
كما لو جحا وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم ولان تطرق الفسق يضعف ظن العدالة السابقة الخفية

فكان

فكان الاحتياط ترك الشهادة واستدلاله مصادرة لانه ادعى ان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا الحكم
وهو عين المتنازع وقوله اذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما ليس على اطلاقه لانه المتنازع بل اذا
استمرت العدالة الى وقت الحكم اما اذا خرجا عن هذا الوصف فانه المتنازع مسألة قال ح في ط اذا ادعى
على سيده انه اعتقه واقام شاهدين لم يعرف عدالتهما فطلب العبد ان يفرق بينه وبين مولاه حتى يبحث
عن العدالة قال قوم يفرق بينهما وقال قوم لا يفرق والاول اقوى لان العبد فعل ما يجب عليه من اقامة
بينة كاملة وانما بقي ما ليس عليه من البحث عن حال الشهود ولان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح ولان
المدعي قد يكون امة فاذا لم يفرق بينهما لم يؤمن ان يواقعها وان جاء بشاهد واحد وقال انا اتيك باخر
قال قوم يفرق بينهما وقال الاخرون لا يفرق لانه لم يات بالبينة التامة وكذا كل حق لا يثبت الا بشاهدين
كالنكاح والطلاق والقصاص واذا اتى بشاهدين حبس المدعى عليه وان اتى بشاهد واحد هل يحبس حتى
ياتي بالاخر على القولين وان كان يثبت بشاهد ويمين منهم من قال هل على قولين كالقصاص والنكاح ومنهم
من قال يحبس لا محالة وهو الاقوى عندي لان الشاهد الواحد ليس حجة فلهذا لم يحبسه وكل موضع حبسناه
بشاهدين فلا يزال في الحبس حتى يبين عدالتهما وجرحهما وكل موضع حبس بشاهد واحد لم يحبس ابدا
ويقال المشهود له ان جئت بعد ثلاث والا اطلقناه والوجه انه لا يحبس في شيء من هذه الفروض الا
بعد ثبوت الحق والتمكين من اقامة المزكي والحلف لا يقتضي ثبوت الحق بل الاقامة والحلف بالفعل مسألة
قال ح في ق من كان في يده شيء يتصرف فيه بلا دفع ولا منازع فالعقد انواع التصرف جاز له ان يشهد له
بالملك طالت المدة ام قصرت واستدل باجماع الفرقة واخبارهم ولانه لا خلاف انه يجوز له ان يشتري
منه فاذا حصل في يده يدعي انه ملكه فلولا ان ظاهر تصرفه يدل على ملكه لم يجز له ان يدعي انه ملكه اذا
انتقل اليه بالبيع وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقال في ط فاما ان كان في يده دار يتصرف فيها مطلقا
من غير منازع بالهدم والبناء والاجارة والاعارة ونحو ذلك فيسوغ للشاهد ان يشهد له باليد بلا اشكال
واما بالملك المطلق فلا يخ المدة من احد امرين اما ان يكون طويلة او قصيرة فان كانت طويلة جرت عليه
السنون على صورة واحدة من غير منازعة قال ح يشهد له بذلك لان عرف العادة قد تقدر بان من يتصرف
مطلقا من غير منازع كان متصرفا في ملكه وقال غيره ان البينة يشهد له باليد والتصرف فاما بالملك
مطلقا فلا لان اليد يختلف فيكون يد مستعير ومستاجر ومالك ووكيل وامين ووصي والتصرف واحد
اذا اختلفت الايدي واحكامها لم يجز ان يحكم بالملك المطلق ولان اليد لو كانت ملكا لوجب اذا حضرا عند
الحاكم فقال المدعي ادعي دارا في يد هذا ان لا يسمع دعواه لانه قد اعترف بالملك له فلما سمعت دعواه دل على

ان اليد لا تدل على ملك ولا تكون ملكا له وان كانت قصيرة كالشهر والشهرين ونحو ذلك فانه لا يشهد له بالملك لان الزمان قصير وعلى هذه الصورة يسقط كسرا فلا بد له على ملك ويفارق الطويل لانه في العرف انه في ملك فاما الشهادة باليد فلا شبهة في جوازها وقال بعضهم تشهد له بالملك وروى اصحابنا انه يجوز له ان تشهد بالملك كما يجوز ان يشتريه ثم يدعيه ملكا له وهو يشهد بقوة الاول عندي وقوله فيه جيد ولا دعا الملك لوجود سببه وهو الشراء ممن يظن انه مالك باعتبار اليد وشبه هذا مما يتساهل به بخلاف الشهادة التي لا يجوز الاعلى القطع والبت ولا يجوز التعويل فيها على الظن وقد روى الصدوق عن سليمن بن داود المنقري عن حفص بن غياث عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجلا رايت ان رايت شيئا في يدي رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه فلا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال ع لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق ولا باس بهذا القول عندي مسئلة قال ع في ق تجوز الشهادة على الولاء والوقف والعتق والنكاح و الاستفاضة والملك المطلق كالنسب وقال ابن الجنيد لا تصح الشهادة بالشايع من الامور الا ان تصل الشهادة على الشهادة على اقرار او روية الا في النسب وحده وما لا يحب به على عين حاضرة حكم في اخراج ملك او ايجاب حد والشيخ استدل بانه يجوز لنا الشهادة على ازواج النبي ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واما الوقف فيبنى على التابيد فان لم تجز الشهادة بالاستفاضة ادى الى بطلان الوقف لان شهود الوقف لا يعيشون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع وقول لا نخ من نظر فان النكاح في حق ازواج النبي ثبت بالتواتر ولهذا جازت الشهادة عليه وليس تخصيص النهي عن الشهادة بدون العلم بالوقف تحصيلا للمصلحة بسببه اولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة لهذه المصلحة لان هذا التخصيص اولا اذ لا مانع عقلا منه بخلاف الشهادة بمجرد الظن مسئلة قال ع في تحمل الشهادة يصح باسباب ثلثة الاسترعا وهو ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد ان لفلان بن فلان الف درهم فاشهد على شهادتي ثم ان سمع شاهد الفرع شاهد الاصل يشهد بالحق عند الحاكم فاذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحملا للشهادة ثم ان يشهد الاصل يشهد بالحق ويعزيه الى سبب فيقول اشهد ان لفلان بن فلان على فلان بن فلان الف درهم من ثمن ثوب او عبد فيصير متحملا للشهادة وقال ابن الجنيد ليس للشهود ان تشهد واذا اخبر الشهود على شهادتهم حال شهادتهم دون ان يسترعيهم اياها ويقول لهم بعد وصفهم حال الشهادة فاشهدوا على شهادتي على فلان لفلان بذلك فان قصد بذلك حصر السبب في ذلك صارت المسئلة خلافية والا فلا وقوله جيد لكن في صورة الاسترعاء يقول اشهد

على شهادتي وفي الصورتين الاخريين يقول اشهدت على شهادته مسئلة قال ابو الصلاح فاذا كان الشاهد عالما بتملك غيره دارا او ارضا او غير ذلك ثم راى غيره متصرفا فيها من غير منازعة من الاول ولا علم باذن ولا معنى اباحة التصرف من اجارة او غير ذلك لم يجز له ان يشهد بملكها للواحد منهما حتى يعلم ما يقتضي ذلك للمستقل وليس بجيد لان العلم السابق يستصحب حكمه الى ان يظهر المزيل والتصرف مع السكوت لا يدل على الخروج عن الملكية بخلاف ما لو شاهد عمرو يتصرف في ملك بغير منازع ولم يعرف سبق ملك لاحد عندنا فان جماعة من اصحابنا يجوزون له ان يشهد بالملك المطلق لنا مع سبق العلم بالملك للغير فلا قال واذا غاب العبد او الامة عن مالكه لم يجز ان يشهد ما كان يعلم من ملكه لهما الا ان يعلم غيبته لا باق اذا اذن المالك وليس بجيد كالاول نعم ان اعترضه شك في بقاء الملك لم يجز له ان يشهد بانه الان ملكه بل انه كان ملكه في الزمان الماضي وكان مقصوده ذلك وح يصح ما قاله

كتاب الفرايض

قال الشيخان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم ويقسم فريضتهم كقسمة فرايض ابائهم على الاتفاق ثم فصل ح في ة فقال فان خلف الميت ابن بنت وبنت ابن كان لبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث فان خلف اولاد ابن واولاد بنت ذكورا واناثا كان لاولاد الابن الثلثان بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان خلف بنت ابن ولم يخلف غيرها كان لها المال كله وكذلك ان خلف اكثر منها كان المال كله لهم فان خلف بنت بنت كان لها النصف بتسمية لها والباقي رد عليها بانه اولى الارحام فان خلف بنتي بنت كان لهما النصف ايضا بالتسمية التي ساوت امهما والباقي رد عليهما فان خلف بنتي ابن كان لهما الثلثان نصيب امهما والباقي رد عليهما وعلى هذا يجري مواريث وكذا الولد ولو اكثروا فان كل واحد منهم نصيب من يتقرب به ونحوه قال في ق وطوبه قال الصدوق في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه وابن ابي عقيل وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة الا ان ابن البراج قال ان اولاد البنات يقسمون بالسوية للذكر مثل الانثى مع انه قسم بين اولاد الاخت من الابوين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا جعل لاولاد الاخت من قبل الاب للذكر مثل ضعف الانثى وقال ابن قيس بعض اصحابنا يذهب الى ان ابن البنت يعطى نصيب البنت وبنت الابن يعطى نصيب الابن وذهب اخرون من اصحابنا الى خلاف ذلك وقالوا ان ابن البنت ولد ذكر حقيقة فيعطيه نصيب الولد الذكر دون نصيب امه وبنت الابن بنت حقيقة نعطيها نصيب البنت دون نصيب الابن الذي هو ابوها قال واختاره السيد المرتضى واستدل على صحته بما لا يمكن التصنف دفعه من الادلة القاهرة اللائحة والبراهين الواضحة قال ايضا اعلم انه يلزم من ذهب من اصحابنا الى ان اولاد البنين والبنات يرثون سهام ابائهم مسائل شنيع لا تخلص لهم منها من ذلك لانه يلزمهم ان يكون حال البنت احسن من حال الابن بل احسن من

حال جماعة من البنين كرجل خلف بنت ابن وعشرين ابنا من بنت فعلى قولهم ان لبنت الابن نصيب ابيها وهو الثلثان ولبني البنت نصيب امهم وهو الثلث فالبنت الواحدة اوفر نصيبا من عشرين ابنا ومنها ان يكون نصيب البنت يساوي نصيب الابن حتى لو كان مكانها ابن لورث ما ورثته هي بعينه على وجه واحد و سبب واحد وذلك ان مذهبهم ان بنت الابن تاخذ المال كله بسبب واحد ما كانت تاخذه البنت على الوجه الذي تاخذه وليس في الشريعة ان الابن يساوي البنت في الميراث فاذا عارضونا بمن خلف بنتا ولم يخلف غيرها فانها تاخذ جميع المال ولو كان مكانها ابن لجرى في ذلك مجراها والجواب ان الابن لا يجري مجرى البنت هنا لانها تاخذ النصف بالتسمية والاخر بالرد والابن ياخذ المال بسبب واحد من غير تسمية ولا رد ومنها ان البنت بالشرع وبظاهر القران ان لها النصف اذا انفردت وللبنتين الثلثان وهم يعطون بنت الابن وهي عندهم بنت المتوفي ومستحقة لهذه التسمية الجميع وكذا في بني ابن فان لهما جميع المال من غير رد وهذا خلاف الكتاب والاجماع فان قالوا ما جعل الله للبنت الواحدة النصف وللبنتين الثلثان في كل موضع وانما جعل لهن ذلك مع الابوين خاصة واذا انفردن عن الابوين لم يكن لهن ذلك قلنا قد ذهب الفضل بن شاذان الى هذا المذهب ومن ناصره عليه فرارا من مسئلة العول ونحن نبين فساد هذه الطريقة بعد ان نبين لزوم ما الزمناهم اياه على تسليم ما اقترحوه فنقول قد جعل الله للبنت الواحدة النصف ومذهبكم هذا يقتضي ان للابوين السدسين وما بقي لبنت الابن وهي عندكم بنت المتوفي على سبيل الحقيقة فقد صارت البنت مع الابوين تاخذ اكثر من النصف بسبب واحد وجرت في ذلك مجرى الابوين فاما القول بان للبنت الواحدة النصف وللبنتين الثلثين انما يختص باجتماع الابوين معهن فمن بعيد القول عن الصواب لقوله ع يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال ومع وجود كل احد وفقد كل احد ثم عطف جملة مستقلة فقال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ظاهر هذه الجملة ان ذلك لهن على كل حال ومع فقد كل احد ووجوده ثم عطف اخرى مستقلة فقال وان كانت واحدة فلها النصف ولم يجر للوالدين ذكر فهذا يقتضي ان لها النصف مع كل احد الا ان يمنع دليل ثم قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فبين ع حكم الوالدين في الميراث مع وجود الولد وفقده فكيف يجوز ان يعلق ايجاب النصف للبنت الواحدة والثلثين للبنتين بوجود الابوين وقد تقدم ذكر حكم البنات مطلقا وبعد الخروج عنه الى ذكر الابوين مشروطا سوغهم مسائل ذلك والله ع يقول ان كان له ولد فشرط في ميراث الابوين الولد ولو كان المراد ان النصف للبنت والثلثين للبنتين مع وجود الابوين لكان اشتراط

الولد لغوا واشتراطا لما هو موجود مذكور فلو صرح ع بما ذكروه لكان الكلام قبيحا خارجا عن البلاغة فانه لو قال ولابويه مع البنت او البنتين لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد لم يصح واجمع اهل العربية على ان الوقف التام عند قوله ع فان كانت واحدة فلها النصف ولو كان المراد ما توهموه من ان لها النصف مع الابوين لما كان ذلك وقفا تاما ولا خلاف بين احد من اهل العلم والمفسرين واصحاب الاحكام في ان قوله ع ولابويه كلام مبتدا لا تعلق له بما قبله واما اعتذارهم عن سماع هذا الكلام بان اشتراط الولد انما حصل لدخل فيه الذكور وما زاد على البنتين لانه لم يمض الا ذكر البنت الواحدة والبنتين فعجيب لانه لو اراد ما ذكروه لقال الله ع يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين مع الابوين فان كن نساء فوق اثنتين معهما فلهن ثلثا ما ترك فلو كانت واحدة معهما فلها النصف فلو اراد هذا المعنى على الترتيب الذي رتبوه وعنى بقوله ان ذلك لهما مع البنت وما زاد عليهما اراد ان يبين ان السدس للابوين مع الاولاد لكان لا يحتاج ان نقول ان كان له ولد بل نقول وان كان له ايضا ذكور لانه قد تقدم ذكر البنت الواحد وما زاد عليها فلا معنى لاشتراط الولد وانفراد قوله ع ولابويه عن الجملة المتقدمة لا يذهب على متامل ولنا فسروا بهذا التقدير الذي لا يحصل عن نقصان الثلث في مسئلة العول على النصف وادعوا ان النصف جعل لها مع الابوين لا في كل موضع واحسن من ركوبهم هذه المعضلة ان يقولوا ان الله جعل لها النصف بظاهر الكلام في كل موضع وفي مسئلة العول قام دليل على ان لها دون ذلك فعلمنا ان الله ع لم يجعل لها النصف في هذا الموضع خاصة فان كان لها في سائر المواضع وانما احسن ان نخص بدليل بعض المواضع الذي جعل ما هو مطلق من العول مشروطا بغير دليل ولا حجة على وجه يمنع به الكلام ثم قال لهم خبرونا عمن خلف اولاد ابن واولاد بنت ذكورا واناثا كيف تقسمون الميراث بين هؤلاء الاولاد فان قالوا للذكر مثل حظ الانثيين قلنا فباي حجة فعلتم ذلك فلا وجه لهذه القسمة الا قوله ع يوصيكم الله في اولادكم والاسم المفرع في ذلك فقال لهم وقد سمى الله ع اولادا لاولاد اولاد فاي فرق بين ان يكون الذكور والاناث اولادا لابن واحد او بنت واحدة وبين ان يكون هؤلاء الذكور والاناث اولاد بنت وابن في تناول الاسم لهم واذا كان الاسم متناولا لهم في الحالين وجب ان يكون القسمة في الحالين سواء ولا يختلف ويعطي اولاد البنات الذكور والاناث واولاد البنين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين فلا نخالف الحكم الاسمي في احد الموضعين وتناول الاسم لهما سواء ولا واحدا فان قالوا الزمكم ان يورثوا اولاد الاولاد لتناول الاسم لهما مع الاولاد الصلب قلنا ولو تركنا وظاهرا لانه لفعلنا ذلك لكن اجماع الشيعة بل المسلمين منع من ذلك فخصصنا الظاهر وحملنا الاية على ان المراد يوصيكم الله في اولادكم بطنا بعد بطن فان قالوا ونحن ايضا نخصص الظاهر ونحمل قوله ع

يوصيكم الله في اولادكم على ان المراد به اولاد الصلب بغير واسطة قلنا تحتاجون الى دليل قاطع على التخصيص كما فعلنا فان قالوا اجمعت الامامية عليه قلنا ما نعرف هذا الاجماع وفي المسئلة خلاف بينهم وان كان اكثرهم يقول بخلاف الصواب في هذه المسئلة تعليقا او تعويلا على روايات رووها ان كل من يتقرب بغيره ياخذ سهام من يتقرب به وهذا الخبر انما هو في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والاخوال والخالات وبني الاعمام والاخوال لانهم لا تسمية لهم في الميراث وانما يتقربون بغيرهم فاعطوا سهام من يتقربون به وليس كذلك اولاد الاولاد لان هؤلاء وان نزلوا داخلون في اسم الولد واسم البنات والبنين على الحقيقة ممن هو مسمى في الكتاب ومنصوص على توريثه لا يحتاج في توريثه الى ذكر قرابته وان نعطيه نصيب من يتقرب به كما لا نحتاج في توريث اولاد الصلب الى شيء من ذلك فان قيل فما دليلكم على صحة ما ذهبتم اليه من توريث اولاد الاولاد القسمة للذكر مثل الانثيين قلنا دليلنا قوله تع يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا خلاف بين اصحابنا في ان ولد البنين وولد البنات وان سفلوا يقع عليهم هذه التسمية ويتناولهم على سبيل الحقيقة ولهذا حجبوا الابوين الى السدسين بولد الولد وان هبط والزوج عن النصف الى الربع والزوجة الى الثمن ممن سماه الله تع وكذا في حجب الابوين وحجب الزوجين يجب ان يكون هو الذي سماه وكذا في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وكيف نخالف بين حكم الاولاد ونعطي بعضهم للذكر مثل حظ الانثيين والبعض الاخر نصيب اباهم الذي يختلف ويزيد وينقص تارة ويفضل الانثى على الذكر والقليل على الكثير وتارة المساواة بين الذكر والانثى وعلى اي شيء يعول في الرجوع عن ظاهر كتابه تع فاما مخالفونا من العامة فانهم لا يوافقونا في تسمية ولد البنت بانه ولد في الحقيقة ومنهم من وافق جميعهم على ان ولد الولد وان هبط يسمى ولدا على الحقيقة وقد حكي عن بعضهم انكار ذلك يقول ان ولد الولد انما يسمون بهذه التسمية اذا لم يحضر اولاد الصلب فان حضروا لم يسموا ولدهم فان الاسم ان تناولهم لم يختلف ذلك بان يحضر غيرهم او لا يحضروا وانما احوجهم الى ذلك انهم وجدوا اولاد الابن لا ياخذون مع حضور الابن شيئا وياخذون مع فقده بالاسم المقتضي للتسمية على الاولاد فظنوا ان الاسم يتناولهم في الحال الذي يرثون فيها وهو غلط وقد اغناهم الله تع عن هذه الاية البدعة في اخر الاسم والخروج عن المعهود فيها بان يقولوا ان الظاهر يقتضي الولد وولد الولد في الميراث لولا ان الاجماع على خلاف ذلك فخصصوا بالاجماع الظاهر ومما يدل على ان ولد البنين والبنات يقع عليهم اسم الولد قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وبالاجماع ان بظاهر هذه الاية حرمت بنات الاولاد ولهذا

ما قال

ما قال تع واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ذكرهن في المحرمات لانهن لم يدخلن تحت اسم الاخوات ولما دخل بنات البنات تحت اسم البنات لم يحتج ان يقول وبنات بناتكم وهذه حجة ونزيدها تصديدا (?) وقوله تع وحلائل ابنائكم وقوله تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن لا خلاف في عموم الحكم لجميع اولاد الاولاد من ذكور واناث ولان الاجماع وقع على ان الحسن والحسين ع ابنا رسول الله صلعم وانهما يفضلان بذلك ويمدحان ولا فضيلة ولا مدح في وصف مجاز مستعار ولم تزل العرب في الجاهلية تنسب الولد الى جده اما في موضع مدح او ذم ولا يتناكرون ذلك ولا يحتشمون منه وقد كان يقال الصادق ع ابدا انت ابن الصديق لان امه بنت القاسم بن محمد بن ابي بكر ولا خلاف في ان عيسى من بني ادم وولده وانما ينسب اليه بالامومة دون الابوة فان قيل اسم الولد يجري على ولد البنات مجازا وليس كل شيء استعمل في غيره يكون حقيقة قلنا الظاهر من الاستعمال الحقيقة وعلى مدعي المجاز الدلالة فان قالوا لو حلف من لا ولد له ولد بنت انه لا ولد له لم يحنث قلنا بل يحنث مع الاطلاق وانما لا يحنث اذا نوى ما يخرجه عن الحنث وقد ناقض الفضل بن شاذان في مذهبه وقال في كتابه في الفرائض في رجل خلف بنت ابن وابن بنت ان لبنت الابن الثلثين نصيب ابيها ولابن البنت الثلث نصيب امه في ولد الولد نصيب من يتقرب به واعطاه ذلك ثم قال في هذا الكتاب في بنت ابن وابن ابن ان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وهذه مناقضة لما قرره لان بنت الابن تتقرب بابيها وابن الابن ايضا يتقرب بابيه فيجب ان يتساويا في النصيب فكيف جعل هنا للذكر مثل حظ الانثيين مع ان كل واحد يتقرب بغيره والا كان مثل ذلك في بنت ابن وابن بنت ويجعل للذكر مثل حظ الانثيين ومن العجب انه قال في كتابه هذا مكانه بلفظه فان ترك ابن بنت وابنة ابن وابوين فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن حق ابيها الثلثان ولابن البنت حق البنت لانه ولد الابنة وكذا ان ولد الابن ولد وهذا التعليل يقتضي العكس لانه اذا كان ولد البنت ولدا وولد الابن كذلك فيجب ان يكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لظاهر يوصيكم الله فكيف اعطى الذكر وقد وافق الحق مذهب ابن شاذان في بعض المسائل من هذا الباب وان خالف في التعليل مثل من خلف بنت بنت وابن بنت فانه يعطي البنت نصيب امها وهو الثلث ويعطي الابن نصيب ابيه وهو الثلثان ويمكننا نعطيها نحن لانا ننزلهما منزلة ابن وبنت بلا واسطة للذكر مثل حظ الانثيين قال ابن ادريس هذا اخر كلام السيد المرتضى و هو الذي تقرب في نفسي وافتي به واعمل عليه لان العدول الى ما سواه عدول الى غير دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد بل ما ظهرنا اليه هو ظاهر الكتاب الحكيم والاجماع حاصل على ان ولد الولد

ولد حقيقة ولا يعدل عن هذه الادلة القاطعة للاعذار الا بادلة مثلها توجب العلم ولا يلتفت الى اخبار احاد في هذا الباب لا توجب علما ولا عملا ولا الى كثرة القائلين به والمودعين كتبهم وتصنيفاتهم لان الكثرة لا دليل معها والى ما اختاره السيد واخترناه ذهب الحسن بن ابي عقيل العماني في كتابه المتمسك وهذا الرجل من اجلة اصحابنا وفقهائنا وكان شيخنا المفيد يكثر الثناء عليه والعمل (?) المشهور لنا ما رواه عبد الرحمن الحجاج وفي الصحيح عن ص ع قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وفي الصحيح عن سعد بن ابي خلف عن الكاظم ع قال بنات الابن يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال بنات الابنة يقمن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والجواب عما ذكره فانه مع طوله يرجع الى شيء واحد ان ولد الولد هل هو ولد حقيقة ام لا ونحن نمنع كونه ولدا حقيقة والتشنيعات التي ذكرها السيد لازمة له في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات وكما لا اعتبار هناك ولا استبعاد في ان ياخذ بنت الابن ثلثي المال والف ابن بنت الثلث فان المال لم ينقل اليهم بالاصالة بل بالتسمية لابائهم كاولاد الاخوة وغيرهم وكذا التشنيع بالمساواة فانه ليس في الشريعة ان الابن للصلب كالبنت اما بعد الدرجة فان الامثلة فيه كثيرة وكذا انما ياخذ النصف بنت الصلب اما بنت الابن فالجميع لانها تاخذ نصيب ابيها واعتراض الفضل ليس بجيد واما ما الزمه في كيفية القسمة فان بعض علمائنا يذهب الى ان القسمة بين اولاد البنات بالسوية كما حكي عنهم فرقة وهذا القائل لا يرد عليه ما ذكره السيد واما على قول من القسمة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولان اسم الاولاد يتناولهم اما حقيقة واما مجازا و لا يلزم من خروجهم عن حكم الاولاد في ان كل واحد ياخذ نصيب من يتقرب به لما ورد من الاخبار الدالة عليه خروجهم عن كيفية القسمة بغير دليل والقياس عندنا باطل ان الاسم يتناولهم حقيقة لكن لفظ الاولاد عام يتناولهم وبين اولاد الصلب وقد اختصوا باسم اولاد الاولاد فاذا اخرجوا بالادلة التي ذكرناها من الاحاديث المشهورة المنقولة عن حكم العام لم يلزم منه مع ومنع استفادة المنع بالمجاز بل هو الذي يحصل به المرجح حقيقة بان احد اسباب المجاز ارادة التعظيم وما ذكره من التناقض من كلام الفضل جيد لكن نحن لا نقول انهما متساويان ولا استبعاد في غلط القلم حيث اراد ان يكتب للذكر مثل حظ الانثى فكتب الانثيين ولعل الغلط من الناسخ والعجب من السيد في استدلاله بالفضل على اعطاء الابوين السدسين ليس في موضعه لانه لا يلزم من اعطاء الابوين ذلك للاسم سماه (?) وانهم

تهم

لاولاد

لاولاد الصلب حيث خرجوا عن هذا الحكم بالاخبار المنقولة والشيخ معين الدين المصري نور الله ضريحه تخفى تذنيبات كلام الفضل في ان للبنت النصف وللبنتين الثلثان مع الاب خاصة ليس بجيد بل لهما ذلك مطلقا واذا لم يكن غيرهما رد عليهما لعموم القران وقد لوح ابن ابي عقيل بما يوافق كلام الفضل فقال واذا حضر واحد منهم يعني من الاولاد فله المال كله بلا سهام مسمى ذكرا كان او انثى فاذا ترك بنتا فالمال كله لها بلا سهام مسماة وانما سمى الله تع للبنت الواحدة النصف وللابنتين الثلثان مع الابوين فقط واذا لم يكن ابوين فالمال كله للواحدة ذكرا كان او انثى قال ولو ترك امه فالمال كله لها بلا سهام مسماة وانما سماه الله تع للام السدس والثلث مع الولد والاب اذا اجتمعوا فاذا لم يكن اب ولا ولد فليست بذي سهم وكذا قال انما سمى الله تع للاخت من الابوين او من الاب او من الام اذا اجتمع مع الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب او مع الاجداد فاذا انفردت الاخت من اي جهة كانت فالمال لها بلا سهام والمعتمد ما قلناه وتم قول بعض علمائنا ان اولاد البنات يقتسمون المال بالسوية كما نقل عنهم ليس بجيد لعموم القران ايضا وقد تقدم الثاني قال الشيخان اذا خلف الميت ولدين ذكرين احدهما اكبر من الاخر اعطي الاكبر منهما ثياب بدنه وحليه الذي كان يلبسه وسيفه ومصحفه وعلى هذا الاكبر ان يقضي عنه ما فاته من صيام او صلوة وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وهذا الكلام لا اشعار فيه بالوجوب تصريحا وقال ابن الجنيد يستحب ان يوثر الولد الاكبر اذا كان ذكرا بالسيف والمصحف وآلة السلاح والخاتم وثياب الاب التي كانت لجسده نعمة وليس ذلك عندي بواجب ان يتساهم عليه وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن حماد بن عيسى عن ربعي بن عبد الله عن ص ع قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر انثى فللاكبر من الذكور وعن حماد بن عيسى عن شعيب عن ابي بصير عن ص ع قال الميت اذا مات فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وقال السيد المرتضى مما انفردت الامامية بان الولد الذكر الاكبر يفضل دون سائر الورثة بسيف ابيه وخاتمه ومصحفه وباقي الفقهاء يخالف في ذلك والذي يقوي في نفسي ان التفضيل للاكبر من الذكور بما ذكرناه امر بان يخص بتسليمه اليه وتحصيله في يده دون باقي الورثة وان يحتسب بقيمته عليه وهذا على كل حال انما من الامامية لانهم لا يعرفون ذلك ولا تحسب وان كانت القيمة محسوبة عليه وقال ابو الصلاح ومن السنة ان يحبى الاكبر من ولد الموروث بسيفه ومصحفه وخاتمه وثياب مصلاه دون سائر الورثة وقال ابن ادريس يخص الولد الاكبر من الذكور اذا لم يكن سفيها فاسد الراي بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده اذا كان هناك تركة سوى ذلك فان لم يخلف الميت غيره سقط هذا الحكم وقسم بين الجميع فان كان لجماعة من هذه الاجناس خص بالذي كان يعتاد لبسه وبه دون (?)

في الحبوة

ما سواه من غير احتساب له عليه وذهب بعض علمائنا الى انه يحتسب عليه قيمته من سهمه ليجمع بين ظواهر
القران وما اجمعت الطائفة عليه وهو صريح السيد المرتضى وذهب بعض اصحابنا الى ان ذلك شيء يخصص
به دون ان يكون ذلك مستحبا له على جهة الوجوب وهو اختيار ابي الصلاح والاول من الاقوال هو الظاهر المجمع
عليه عند اصحابنا المعمول به وقتنا وبينهم في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وثمانين وخمسمائة على شذوذ خلاف
منهم والبحث هنا يقع في مواضع ا فيما يقع به التخصيص والمشهور هذه الاربعة التي ذكرها ح في ة وهي
ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه عملا بالاصل وقد روى الشيخ في الصحيح عن ربعي بن عبد الله عن ص ع
اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وفي الحسن عن حريز عن ص ع قال اذا هلك الرجل
وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وعن ابن
اذينة عن بعض اصحابه عن احدهما ع اذا ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم
وعن ربعي ابن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله
وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير و
فضيل بن يسار عن احدهما ع ان الرجل اذا ترك سيفا او سلاحا فهو لابنه فان كانوا اثنين فهو لاكبرهما
وعن شعيب العقرقوفي عن ص ع قال سالته عن الرجل يموت ماله من متاع بيته قال السيف وقال الميت
اذا مات قال لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جسده ب الثاني هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب
او الاستحباب نص السيد المرتضى وابن الجنيد وهو ظاهر كلام ابي الصلاح على الاستحباب وكلام الشيخين يوهم
الوجوب من غير ان يدل عليه دلالة ظاهرة ونص ابن ادريس على الوجوب لظاهر الاحاديث ويحتمله والاقوى
الاستحباب للاصل الثالث هل التخصيص بالقيمة او مجانا ظاهر كلام الشيخين الثاني وعليه نص ابن ادريس
وقال السيد المرتضى وابن الجنيد بالقيمة وقال السيد المرتضى واما ما سامنا بيناه وان لم يصرح به اصحابنا
لان الله تعالى يقول يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهذا الظاهر يقتضي مشاركة الانثى
للذكر من جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف وغيرهما وكذلك ظاهر ايات ميراث الابوين والزوجين
يقتضي ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فاذا خصصنا الذكر الاكبر بشيء من ذلك من غير
احتساب بقيمته عليه تركنا هذه الظواهر واصحابنا لم يجمعوا على ان الذكر الاكبر يفضل بهذه الاشياء
من غير احتساب بالقيمة وانما عولوا على اخبار رووها تتضمن تخصيص الاكبر بما ذكرناه من غير تصريح
باحتساب عليه بقيمته واذا خصصناه بذلك اتباعا لهذه الاخبار واحتسبنا بالقيمة عليه فقد سلمت ظواهر
القران من العمل بما اجمعت عليه الطائفة من التخصيص له بهذه الاشياء فذلك اولى ووجه تخصيصه

بذلك

بذلك مع الاحتساب بقيمته انه القائم مقام ابيه السائد مسده فهو احق بهذه الامور من النسوان و
الاصاغر لمرتبته والجاه وكلام السيد لا باس به ويؤيده الروايات المتضمنة تخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته
ولولا الاحتساب بالقيمة لزم الاجحاف على الورثة مسئلة قال الشيخين وعلى هذا الاكبر ان يقضي ما فاته
من صلوة او صيام ولا يعطى اشتراط التخصيص بالقضاء وقال ابن حمزة يخص الابن الاكبر ثياب بدن الوالد
وخاتمه الذي يلبسه وسيفه ومصحفه بخمسة شرائط ثبات العقل وسداد الراي فقد اخر في سر و
حصول تركة له سوى ما ذكرناه وقيامه بقضاء ما فاته من صلوة وصيام وفيه اشكال فان سبب فالاولى
دفعه اليه مجانا مسئلة قال ح في ة فان خلف جدا من قبل ابيه او جدة منه وجدة من قبل امه او جدتين
منها كان للجد او للجدة من قبل الام الثلث نصيب الام وجدا من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان
وهو قريب من كلام ح لان الشيخ جعل لاحد الجدين من الام مع احدهما من قبل الاب الثلث وقال ابن حمزة وابن
ادريس وقال ابن ابي عقيل لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف وما
بقي رد عليهما على قدر سهامهما لان هذا كانه ترك اختا لام وقال الصدوق فان ترك جد الام وجد الاب فللجد
من الام السدس وما بقي للجد للاب فان ترك جد الام وجد الاب او لاب وام فللجد من الام السدس وما بقي
للاخ وقال ابو الصلاح فان تعدد بالارث اخوة للام والجد له فلهم جميع الارث بينهم بالسوية وحكم الجد و
الجدة معهم كحكمهم في الاستحقاق وكيفيته فان كان معهم اخ لام او اخت او جماعة لهما او للاب خاصة
او جد او جدة لاب فالاسدس من كلالة الام فما زاد عليهما الثلث بينهم بالسوية فلواحد منهم السدس
اخا كان ام اختا ام جدا ام جدة ام جماعة وقال ابن زهرة ولو خلف الاخوة او الاخوات او الاجداد والجدات
اذا انفرد جميع المال من اي الجهات كان واذا اجتمع كلالة الام مع كلالة الاب والام كان للواحد من قبل الام
اخا كان ام اختا جدا ام جدة السدس وللاثنين فصاعدا الثلث والذكر والانثى فيه سواء وروى ان للاجداد
الاجداد من قبل الام الثلث نصيب الام والباقي لكلالة الاب والام اخا كان ام اختا جدا ام جدة وكذا قال
قطب الدين الكيدري والاقرب ما قاله ح لنا ان الجدة من قبل الام يصدق عليها اسم الام ولانها تاخذ
نصيبا عند عدمها فلها نصيبها ونصيب الام الثلث احتجوا بان للواحد من كلالة الام السدس والجواب
انه في حق الاخوة اما الاجداد فلا مسئلة لا خلاف في ان ابن العم للابوين اولى بالمال من العم
من قبل الاب عند الامامية كافة ما دامت هذه الصورة فلو كان عوض العم عمة او خال او خالة فالمال
للعمة والخال والخالة ويسقط ابن العم وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في الاستبصار في تاويل خبر رواه في رجل اختيار هو
مات ولم يخلف الا بني عم وبنات عم وعم اب وعمين لهن الميراث فكتب اهل العصبة وبنو العم هم وارثون

قال الوجه في هذا الخبر ان يحمل على التقية لان الاجماع من الطائفة على ان الاقرب اولى بالميراث فالعمان اولى فان
هذا الحكم يختص اذا كان بنو العم لاب وام والعم او العمة للاب خاصة قال ابن ادريس قوله او العمة غير صحيح
لان الاجماع منعقد على العم دون العمة وقد رجع شيخنا عن هذا في المسائل الحلبية المسئلة السادسة ابن قال ٣
العم للاب والام مع العم للاب المال لان العم فان كان معه اخوة كان بينهم فان كان مكان العم
عمة للاب او عم للام كان المال لمن كان من قبل الام او الاب دون ابن العم للاب والام ولا يحمل على تلك المسئلة
غيرها لبطلان القياس ولولا اجماع الفرقة عليها لما قلنا بها لانها تخالف الاصول فينبغي ان يكون القضا
مقصورا عليها وقال معين الدين المصري واعلم ان هذه المسئلة قد اختلف في بعض تفريعها بعض اصحابنا
المتاخرين والمسئلة متوفى ترك عمة لابيه وخالة وابن عمه لابيه وامه قال قطب الدين الراوندي المال
للعم والخال وقال العماد الذي يعرف بالطوسي المال للعم والخال لان ابن العم محجوب بالخال ثم قال والصحيح
ما ذكره قطب الدين الراوندي لان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو في درجته من ناحية
العمومة فاما مع وجود احدهم لا يقال انه محجوب به وانما هو محجوب بمثله الذي هو من قبل العم فلا يصح ان
يحجبه مع وجود العم اصلا محجوب بالخال وانما هو محجوب ممن يعرف بكلالة الاب ارفع منه درجة فلا يصح ان يحجب
مع وجود العم اصلا لان العم صاحب الرتبة في الميراث وللذي يبقى بعد فرض الخال للعم دون الخال والعم الذي
له الحق انما يكون مع هذا الذي كان غير مستحق لولا الاجماع فكيف يصح حجب هذا الابن من الكلالة مع وجود من هو اولى
منه بان يحجب لانه لو كان ابن العم غير شقيق لم يحجب الخال مع وجود العم وانما الذي يحجبه العم لا نه
صاحب الباقي والرتبة والخال لا حق له مع وجوده سوى فرضه اجماعا ولم يرد الشرع ان الخال يحوز جميع الميراث
مع وجود العم والاحكام الشرعية لا يصح اثباتها عندنا بالاستحسان والقياس وانما تثبت بادلة شرعية
معلومة واما توريث العم للاب مع وجود ابن العم الشقيق فهو خلاف الاجماع ايضا سا وبل كان الاصل
لولا الاجماع فاذا حصل الاجماع على خلاف الاصل بطل الاصل وصار كالمنسوخ والمنسوخ ليس بدليل وبيان
ذلك ان الطائفة اجمعت على ان ابن العم الشقيق يحجب العم للاب ويرث ما كان يستحقه بلا خلاف بينهم و
انما يحجب ما كان يستحقه خاصة دون ما يستحقه غيره الا ان الاستحقاق ترث ابنه يحجبه مع الزوج او الزوجة و
غيرهما ولا ياخذ الا ما كان يستحقه قليلا كان او كثيرا والدليل على ما ذكرناه ان الاستثناء ورد مطلقا غير مقيد
والامر الشرعي يحمل على عمومه والاجماع حاصل على استثناء هذه المسئلة وهي على العموم في كل موضع وجدنا
فيها عما لاب وابن عم شقيق فمن استثنى ميراث العم للاب مع وجود ابن العم الشقيق بغيره
او ورث العم للاب مع وجوده فعليه الدليل الذي تثبت به الاحكام الشرعية وقد اجمعنا على ان

الخال

الخال مع العم لا ياخذ اكثر من فرضه فكيف يجوز الجميع مع وجود عم مسلم مؤمن وفي اي كتاب منزل او خبر
متواتر ورد ان ابن العم للاب والام يحجب العم للاب لكن ياخذه الخال وقد ذكر ح ابو جعفر الطوسي
في ة ولا يرث مع العمومة والعمات واحدا واثنين احد من بني العم ولا بني العمة اختلفت اسبابهم او اتفقت
الا المسئلة التي استثنيناها في صدر الباب لانهم اقرب ببطن وهذا كانه دافع لاحتجاجهم واحتجاجهم
في ابن العم محجوب بالخال ليس في موضعه لانه موضع الخلاف وهو غير مسلم لهم في هذا الموضع ومحل
النزاع لا يكون دليلا وانما يكون محجوبا بالخال عند خصمهم اذا لم يكن عم ولا من في حكمه وانما يكون محجوبا بالخال
اجماعا اذا انفرد من جميع الكلالة المساوية له في الارث فاما مع وجود احدهم فغير مسلم وهذا القدر كاف في
هذا الكلام على طوله غير مفيد القطع ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين فان كل واحد من الاقوال يقدح
فيه الرجحان اما قول قطب الدين من المشاركة بين الخال وابن العم فلان الخال لا يمنع العم ولان لا يمنع ابن
العم الذي يمنع العم اولى وهو اقرب من ابن العم وابن العم يرث مع العم فمع الخال المساوي يرث
واما قول عماد الدين وهو المشاركة بين الخال والعم فلان ابن العم لا يرث مع الخال لانه اقرب منه والروايات
الدالة على ذلك روى سلمة بن محرز عن ص ع قال في ابن عم وخالة فان المال للخالة وقال في ابن عم وخال فان
المال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بقي المال بين الخال والعم اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم
واما قول سديد الدين الحمصي وكان ابن العم اولى من العم فلا يرث العم مع وجود ابن العم والخال
اولى من ابن العم فاختص الخال بالمال وهذه الاحتمالات الثلاث سمعناها مشافهة من ح الاعظم نصير الدين
محمد بن الحسن الطوسي واما قول ح في الاستبصار فليس بعيدا من الصواب اذ لا فرق بين العمة والعم وقوله في
المسائل الحلبية ايضا قوي والاولى في هذه المسائل كلها اتباع النصوص مسئلة اذا اجتمع الخال والعم كان للخال
الثلث وللعم الثلثان ذهب الشيخ في ة وبه قال ابو علي ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابنه الصدوق في المقنع و
كتاب من لا يحضره الفقيه وهو قول ابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل ان ترك
عما وخالا فللخال السدس وقد روي ان له الثلث والباقي للعم وقال الفضل لك فرض العمة النصف وفرض
الخالة الثلث بينهما بالسوية واذا حضر احدهم كان له السدس وقد نقلت الواحد منهم الثلث
فجعل للخال مع العم السدس وهو الظاهر من كلام شيخنا المفيد فانه قال في المقنعة ويحوز ذوو الارحام
ممن سميناه يعني من العمومة والعمات والخؤولة والخالات وابنائهم في الزيادة والنقصان معهم بحرف ذوي
الارحام من الكلالة المتقدم ذكرهم من الاخوة والاخوات ثم قال والخامس من له سببان يستحق بهما
الميراث مع من له سبب واحد فيه على الاختصاص كزوج هو ابن عم وابن خال فللزوج النصف بالسببية والباقي

ما بقي الرحم ولابن الخال الثلث والباقي برحمه على حسب فرايض من تقربا به من العمومة والخؤلة كما بيناه
فاعطي ابن الخال هنا السدس وساوى بينه وبين الخال وكذا ظهر من كلام سلار فانه قال ميراث العمومة
والعمات كميراث الاخوة والاخوات من الام الا في موضع واحد وهو ابن العم للاب والام احق من العم
بالميراث وليس كذلك الاخوة وقال قطب الدين تجري الاخوال والخالات مجرى الاخوة والاخوات من قبل
الام لواحد منهم اذا اجتمع مع الاعمام والعمات السدس وان زاد عليه الثلث للذكر مثل الانثى والباقي
للاعمام والعمات وكذا قال ابن زهره وقال معين الدين للخال الواحد او الخالة الواحدة السدس والباقي
للعم او العمة او العمومة والعمات باجمعهم وفي اصحابنا الثلث للخال الواحد والخالة الواحدة السدس و
الباقي للعم او العمومة او العمة والعمات باجمعهم وفي اصحابنا من قال الثلث للخال الواحد او الخالة الواحدة
وفيه خلاف والمعتمد ما قاله رح لنا ما رواه ابو بصير في الصحيح عن ص ع قال سالته عن شي من الفرايض فقال
لي الا اخرج لك كتاب علي فقلت كتاب علي لا يدرس فقال يا ابا محمد ان كتاب علي لا يدرس فاخرجه فاذا كتاب جليل
فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخالته قال للعم الثلثان وللخال الثلث وعن ابي مريم عن الباقر ع في رجل ترك
عمة وخالة قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن ص ع قال اذا اجتمعت العمة و
الخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث والاخبار في ذلك كثيرة فان حملوه على الاخوة منعنا المساواة من كل
وجه مسئلة قال رح فان خلفهما او عمة او عمومة او عمة او عمات او عمات متفرقين كانوا او
مجتمعين مع خال او خالة او خؤلة او خالات كان لمن يتقرب بالاب واحدا كان او اكثر منه من العمومة والعمات
الثلثان على ما رتباه من الاستحقاق والثلث لمن يتقرب من قبل الام واحدا كان او اكثر من ذلك على ما بيناه
من الاستحقاق وكذا قال ابن البراج وهو يعطي ان للخال او الخالة مع العمة للاب الثلث والباقي للعمة للاب
وهو قول ابن قيس وهو المشهور وقال ابن ابي عقيل وان ترك خالا او عمة فللخال السدس وللعمة النصف والباقي
رد عليهم على قدر سهامهم وكذلك ان ترك عمة وخالة فللخال السدس وللعمة النصف والباقي رد
عليهما على قدر سهامهما والمعتمد ما قاله رح لما تقدم من الاخبار ولان الرد مع التسمية وهو لا يسمى لهم احتج
بان للخالة السدس وللعمة النصف كالاخوات رد على قدر السهام والجواب منع حكم الاصل والقول بالقياس
عندنا باطل مسئلة قال رح وهو المشهور ان اولاد العمومة والعمات والخؤلة كاباءهم فعلى هذا
لبنت الخال مع بنت العم الثلث والباقي لبنت العم وقال ابن ابي عقيل لبنت العم النصف ولبنت الخال
السدس والباقي رد عليهما على قدر سهامهما وبناه على اصله وقد تقدم مسئلة المشهور ما قاله رح
في ان اولاد العمومة والعمات وان سفلوا واولاد الخؤلة والخالات وان نزلوا اولى من عمومة الاب

وعلى

وعماته وخؤلته وخالاته ومن عمومة الام وعماتها وخالاتها وقال ابن ابي عقيل لو ترك عم امه واسم خالته فالمال
بينهما نصفان لانهما قد استويا في البطون وهما جميعا من طريق الام والاولى اولى لان الاولاد اقرب بطن مسئلة
لو ترك ابن عم وابنة عم وابن عمة وابن خال وابنة خالة وابن خالة قال ابن ابي عقيل كان لولد الخال والخالة
بينهم بالسوية والثلث لولد العمة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الباقي لولد العم للذكر مثل
حظ الانثيين والثلث الباقي لولد العم للذكر مثل حظ الانثيين والمشهور ان لاولاد الخال والخالة الثلث و
ثلثا الثلثين الباقيين لاولاد العم والثلث الباقي لاولاد العمة لان كلا منهم ياخذ نصيب من يتقرب به
ولو كانا موجودين كان الحكم ما قلناه مسئلة قال رح في ان المراة لا ترث من زوجها من الارضين والقرى و
الرباع من الدور والمنازل بل يقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الالات فتعطى حصتها منه ولا تعطى
من نفس الارضين شيئا وقال بعض اصحابنا ان هذا الحكم مخصوص بالدور والمنازل دون الارضين و
البساتين والاول اكثر في الروايات واظهر في المذهب وهذا الحكم الذي ذكرناه انما يكون اذا لم يكن للمراة
ولد من الميت فان كان لها منه ولد اعطيت حقها من جميع ما ذكرناه من الضياع والعقار والدور والمساكن
وتبعه ابن البراج وقال ابو الصلاح لا ترث الزوجة من رقاب الرباع والارض شيئا وترث من قيمة الالات الرباع
من خشب واجر كساير الارث وهو مساو للتوابع وقال ابن حمزه وان لم يكن ذلك ولد منه لم يكن لها حق في
الارضين والقرى والمنازل والدور والرباع وروي روايات مختلفات بخلاف ذلك وهو مناسب قوله رح
ايضا وقال المفيد ولا ترث الزوجة شيئا مما خلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء و
الالات فيه وهذا منصوص عليه عن نبي الهدى وعن الائمة المعصومين والرباع هي الدور والمساكن دون
البساتين والضياع وتبعه ابن ادريس والسيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان الزوجة لا ترث من رباع المتوفى
شيئا بل تعطى بقيمة حقها من البناء والالات دون قيمة العراص وخالف باقي الفقهاء في ذلك ولم يفرقوا
بين الرباع وغيرها في تعلق حق الزوجات والذي يقوى في نفسي ان هذه المسئلة تجري مجرى المسئلة
المتقدمة في تخصيص الاكبر من الذكور بالمصحف والسيف وان الرباع وان لم تسلم في الزوجات فقيمته محسوبة
لها ثم احال بالبيان هنا على ما بينه هناك وقد تقدم ثم قال ويمكن ان تكون الوجه في صحة الرواية وحرمان
الرباع انها ربما تزوجت ما سكب هذا الرباع من كان شافعي المتوفي او يبطنه او يحسد فيثقل ذلك
على اهله وعشيرته فعدل بها عن ذلك على اجمل الوجوه وقال ابن الجنيد واذا دخل الزوج او الزوجة
على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقارا واثاثا وصامتا ورقيقا وغير
ذلك وكذا ان كن اربع زوجات ولم يحضر من الابوين السدس وان حضرا جميعا السدسان وما بقي للولد ولم

يخص الولد بانه من الزوجة احتج على مذهبه بما رواه زراره وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم في
الحسن عن الباقر والصادق ع منهم من رواه عن الباقر ع ومنهم من رواه عن الصادق ع ومنهم من رواه عن احدهما
ع ان المراة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطى ربعها او
ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وفي الصحيح عن زراره عن الباقر ع ان المراة لا ترث مما ترك
زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك
ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فيعطى حقها منه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ثم انه رح اورد غير ذلك من الاحاديث وقال عقيبها هذه
الاخبار التي اوردناها عامة في انه ليس للمراة من الرباع والارض والقرايا شي ولهن قيمة الطوب والخشب
والبنيان وما تضمن بعض الاخبار من انهن لا يرثن شيئا من هذه الاشياء فالمعنى انهن لا يرثن من نفس
تربة الارض وان كان لها فيه من قيمة الخشب والطوب والبنيان بدلالة ما فصل في غيرها من الاخبار
التي اوردها وكان شيخنا يقول ليس لهن من الرباع شي وانما هي المنازل والعقارات ولهن من الارض
منهم والاخبار عامة والعمل بعمومها اولى لانا ان طرفنا على الارضين فلخصها نطرق على الرباع المتناول
لعدم الدليل على الكل وما تضمن بعض الاخبار من انه ليس لهن من الرباع والعقار شي ولم يتضمن ذكر
الارضين لا يدل على ان من الارضين نصيبا الا من جهة دليل الخطاب وذلك يترك الدليل والاخبار
الاخر الدالة على ذلك ولا يمتنع ان يدل من هذه الاخبار على انه ليس لهن من الرباع والعقار شي والاخبار
الثانية تدل على انه ليس لهن من الارض والقرايا شي فالاولى العمل بهما جميعا وقول السيد حسن لما فيه من
الجمع بين عموم القران وخصوص الاخبار ثم قول شيخنا المفيد جيد ايضا لما فيه من تعليل التخصيص
وان القران دال على التوريث مطلقا فالتخصيص مخالف فكلما قل كان اولى وبعد هذا كله فالشيخ على ما
قاله رح تذنيب قال رح في هذا الحكم الذي ذكرناه انما يكون اذا لم يكن للمراة ولد من الميت فان كان
لها منه ولد اعطيت حقها من جميع ما ذكرناه من الضياع والعقار والدور والمساكن وتبعه ابن البراج
وابن حمزه وشيخنا المفيد وابو الصلاح والسيد المرتضى اطلقوا القول كما حكيناه عنهم ولم يقيدوا
بعدم الولد والصدوق لما روي في كتاب من لا يحضره الفقيه الاخبار الدالة على ان المراة لا ترث
من الرباع والمنازل والاراضي بل يقوم الاجذاع والقصب والابواب والطوب روى عقيبها عن ابان
عن الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور عن الصادق ع قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها
من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المراة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها ويرثه كل شي ترك وتركت ثم

قال

قال عقيب هذه الرواية قال مصنف هذا الكتاب هذا اذا كان لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث
من الاصول الا قيمتها وتصديق ذلك ما رواه محمد بن ابي عمير عن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين
من الرباع وهذا القول من الشيخ في الاستبصار يشعر بانه لا يرضيه والا لكان يقول في وجه المنازل لانه
اوجه بعد تصحيح ابن بابويه لكنه للجمع بوجهين ثم قال وكان ابن بابويه يحكم بكذا ويدل على انه عمل به
به واما في التهذيب فانه قال هذا الخبر محمول على انه اذا كان للمراة ولد فانها ترث من كل شي تركه الميت عقارا
كان او غيره ثم روى عقيبه دليلا عليه حديث ابن اذينة ولم يذكر الوجهين الاخرين وهو يدل على انه
موافق للصدوق واما ابن قيس فانه قال فاما اذا كان لها منه ولد اعطيت سهمها من نفس جميع ذلك على قول
بعض اصحابنا وهو اختيار محمد بن علي بن الحسين بن بابويه تمسكا منه برواية شاذة وخبر واحد لا يوجب
علما ولا عملا والى هذا القول ذهب شيخنا ابو جعفر في نهايته الا انه رجع عنه في استبصاره وهو الذي
يقوى عندي اعني الذي ذكره في استبصاره لان التخصيص يحتاج الى ادلة قوية واحكام شرعية والاجماع
على انها لا ترث من نفس تربة الرباع والمنازل شيئا سواء كان لها من الزوج ولد او لم يكن وهو ظاهر قول شيخنا
المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره والوجه ما قاله الصدوق لنا عموم القران خرج منه ما ورد
من الاشياء المعينة فيبقى الباقي على عمومه ثم هذه الاشياء لما وردت عامة وورد ما ينافيها وامكن الجمع بينها
بحال عدم الولد ووجوده بالنقل وجب المصير اليه لخروج الادلة عن التعارض مسئلة لو لم يخلف كل
من الزوجين سوى صاحبه قال رح في ان يرد على الزوج النصف الباقي وفي الصحيح من الاخبار عن الائمة المعصومين
ع واما الزوجة فلها الربع بنص القران والباقي للامام وقد روي ان الباقي يرد عليها كما يرد على الزوج وقال
بعض اصحابنا في الجمع بين الخبرين ان هذا الحكم مخصوص بحال غيبة الامام وقصور يده فاما اذا كان ظاهرا
فليس للمراة اكثر من الربع والباقي له وهذا وجه قريب من الصواب وقال الصدوق في المقنع فان ترك امراة
زوجها ولم يترك وارثا غيره فللزوج النصف والباقي رد عليه فان ترك رجل امراة ولم يترك وارثا غيرها
فللمراة الربع وما بقي فللامام المسلمين وكذا ابوه في رسالته اليه ولما روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه
عن ابي بصير عن الصادق ع قال سالته عن امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره
فالمال له والمراة لها الربع وما بقي للامام ثم قال عقيبه قال مصنف هذا الكتاب هذا في حال ظهور الامام
ع فاما في حال غيبته فمتى مات الرجل وترك امراة لا وارث له غيرها فالمال لها وتصديق ذلك ما رواه محمد بن ابي
عمير عن ابان بن عثمن عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في امراة ماتت وتركت زوجها قال المال له قلت
له فالرجل يموت ويترك امراته قال المال لها وهذا القول يوافق ما قواه رح من الصواب وقال السيد المرتضى

مما انفردت به الامامية ان الزوج يرث المال كله اذا لم يكن وارث سواه، فالنصف بالتسمية والنصف الاخر لانه
وهو احق به من بيت المال وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى ان النصف الاخر لبيت المال ثم احتج
على ذلك باجماع الطائفة ثم اعترض بانه اذا قيل كيف يرد على من لا قرابة له ولا نسب وانما يرث بسبب وانما
يرد على ذوي الارحام ولو جاز ان يرد على الزوجة حتى يورث جميع المال اذا لم يكن سواها ثم اجاب بان الشرع
ليس يوجد قياسا وانما يتبع فيه الادلة الشرعية وليس يمتنع ان يرد على من لم يكن ذا رحم وقرابة اذا قام
الدليل على ذلك واما الزوجة فقد وردت رواية شاذة بانها ترث المال كله اذا انفردت كالزوج ولكن لا يعول
على هذه الرواية ولا تعمل الطائفة بها وليس يمتنع ان يكون للزوج مزية في هذا الحكم على الزوجة كما كان له
مزية في تضاعف حقه على حقها وشرط ابو الصلاح في ميراث الامام عدم ذوي الانساب والزوج وذوي
النعمة فان كان هناك زوجة فلها الربع والباقي للامام وقال سلار ومن اصحابنا من قال انه اذا ماتت امرأة ولم
يخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد فاما الزوجة فلا رد لها بل ما فضل من سهمها لبيت المال و
روي انه يرد عليها كما يرد على الزوج وهذا يدل على استضعاف الرد في حق الزوجين معا وقال ابن البراج فان
ماتت امرأة وتركت زوجها ولم تخلف غيره كان له النصف بالتسمية والباقي يرد عليه فان مات رجل و
خلف زوجة ولم يخلف غيرها كان لها الربع بالتسمية والباقي للامام عم وقد روي ان الباقي يرد عليها مثل
الزوج والظاهر ما ذكرناه، وذكر بعض اصحابنا في الجمع بين الخبرين ان ذلك مخصوص بحال الغيبة فاما اذا كان
الامام ظاهرا فليس للمرأة اكثر من الربع والباقي له وذكر الشيخ ابو جعفر الطوسي ان هذا الوجه قريب في جواز العمل
والاولى عندي ان لا يدفع اليها الا الربع بغير زيادة عليه والباقي للامام لانا انما نعمل به كما ذكرنا، وكان عولنا
به في العمل انه على خبر واحد لا يعضده قرينة وهذا لا يجوز وينبغي ان يفعل فيه في حال الغيبة ما يفعل في غيره
مما يختص به من دين او وصية والوصية الاحوط على كل حال وقال ابن ادريس ما وهب شيخنا بعد ما بين المشرق
والمغرب لان تخصيص الجامع بين الخبرين عما قد ذهب اليه يحتاج فيه الى دلالة قاهرة وبراهين متظاهرة لان
اموال بني ادم ومستحقاتهم لا تحل بغير سهم لان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وسمعا وشرعا فقبيح
عما قرره في الحائرية وقال ذوو السهام ضربان ذوو الاسباب وذوو الانساب فذوو الانساب الزوج والزوجة فاذا
انفردوا كان لهم سهمهم المسمى ان كان زوجا النصف والربع ان كانت زوجة والباقي لبيت المال وقال
اصحابنا ان الزوج وحده يرد عليه الباقي باجماع الفرقة على ذلك وقال شيخنا المفيد في اخر باب ميراث الاخوة
من المقنعة اذا لم يوجد من الازواج قريب ولا نسيب للمرأة رد باقي التركة على الازواج الا انه عن ظاهر كلامه
واجماله في كتابه كتاب الاعلام وقال في باب ميراث الازواج واتفقت الامامية على ان المرأة اذا توفيت و

خلفت زوجها لم يخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف منه بالتسمية والنصف
الاخر مردود عليه لا بسنة والى ما اخترناه ذهب السيد المرتضى وهو الاقوى عندي لنا في الرد على الزوج و
الاجماع فان اهله اصحابنا يعلمون وتقليدهم حجة وما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن قرعم في امرأة توفيت ولم
يعلم بها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وفي الصحيح عن ابي بصير قال قرأ علي ابو عبد الله عم فرائض علي عم
فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره والمال كله له وعن ابي بصير عن قرعم
قال سألته عن المرأة تموت ولا تترك وارثا غير زوجها قال الميراث له كله ثم انه روي عن جميل بن دراج في الموثق
عن صقرعم قال لا يكون الرد على زوج ولا زوجة ثم قال ولانا في الاخبار الادلة لانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد
بل نعطيه النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة المحقة ولا نعطيه برد يقتضيه ظاهر القرآن كما نعطي في
كثير من ذوي الارحام واما عدم الرد على الزوجة مطلقا فللاصل لانه تعالى جعل لها الربع مع عدم الولد و لا
تأخذ ما زاد لعدم دليل يقتضيه ولما رواه ابو بصير عن صقرعم قال سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا
وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وفي الصحيح عن علي بن مهران
قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الباقر عم مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شي
هو لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما الواحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما
الاخرى فهو ما الذي يأمر بهذه المائة درهم فكتب الي انظران يدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل و
حقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من يعرف ان له اليه حاجة
ان شاء الله ثم روي في الصحيح عن ابي بصير عن صقرعم قال قلت له رجل مات وترك امرأته قال المال لها قال
قلت امرأة تركت زوجها قال المال له قالع لانا في هذه الاخبار الادلة لانه يحتمل وجهين احدهما ان
يحمل على ما ذكره ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه فانه قال هذا الخبر يختص في حال الغيبة لان لها
الربع اذا كان هناك امام ظاهر يأخذ الباقي واذا لم يكن ظاهرا كان الباقي لها والثاني ان يحمل على انها اذا كانت
قرابة فانها تأخذ الربع بالتسمية والباقي بالقرابة لما رواه محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار البصري قال
سألت ابا الحسن الرضا عم عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها
مسئلة لو خلفت اختا للميت او اخا واختا او اخوة واخوات مع اخت لاب لا غير قالع فيه كان للاخ او
الاخت والاخوات من قبل الام سهم المسمى السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر وللاخت من الاب النصف
بالتسمية والباقي رد عليها لانه لو نقص من النصف كان النقصان داخلا عليها فانه لو كان في الفريضة زوج او
زوجة كان لهم حقهم النصف او الربع وللاخ او الاخت او الاخوة او الاخوات من قبل الام السدس او الثلث والباقي

للاخت من الاب وهو اختيار الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وبه قال ابن البراج وقال في الاستبصار
حيث روي عن محمد بن مسلم عن قرعم قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام
السدس ولابن الاخت من الاب الباقي ان هذا الخبر يدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب ان يعطى
الاخت من الام السدس بالتسمية والاخت من الاب النصف بالتسمية ايضا والباقي رد عليها لان ابنها انما
يأخذ ما كانت تأخذه لو كانت حية لانه يتقرب بها ويأخذ نصيب من يتقرب به وذلك خلاف ما يذهب
اليه قوم من اصحابنا في وجوب الرد عليهما لان ذلك خطأ على موجب هذا النص وقال المفيد في المقنعة الرابع
سهم الاخ من الام مع الاخ من الاب او الاخت او الاخوة او الاخوات محسوب من ستة لان اقل عدد له سدس
صحيح ستة فيكون للاخ من الام السدس سهم واحد وللاخ الباقي خمسة اسهم صحاحا فان كانا اخوين
انكسرت الخمسة وهذا يشعر بان للاخت من الاب الباقي ايضا وابن البراج وافق شيخنا ابا جعفر وكذا ابو الصلاح
وقال ابن ابي عقيل يرد عليهما على النسبة وبه قال ابن الجنيد واختاره ابن ادريس لنا ما تقدم من الرواية ولانه لو
كان ذكرا لكان الباقي له وكذا الانثى احتج ابن ادريس بانهم يتقربون الى الميت بسبب واحد وكذلك اولئك
والجواب انهما يفترقان باعتبار اخر فان النقص يدخل عليها فكان الفاضل لها بخلاف الاخرى تذنيب
المشهور عند علمائنا ان للاخت من الابوين الباقي بعد السدس الاخت او الاخ ولثلث اخوة من قبل الام و
ادعى اكثر علمائنا عليه الاجماع لانها جمعت السببين فيكون اولى وقال ابن ابي عقيل قولا غريبا ان الفاضل يقسم
عليهم بالنسبة فيكون المال ارباعا بين الاختين واخماسا بين الاختين من الام مع الاخت من الابوين و
بين الاخت من الام مع الاختين من قبلهما قال الصدوق فان ترك بني ابن اخت لاب وام وبني ابن
ابنة اخت لاب وبني ابن اخت فلبني ابنة الاخت من الام السدس وما بقي فلبني ابنة الاخت للاب والام
ويسقط ابنة الاخت من الاب وغلط الفضل بن شاذان في هذه المسألة واشباهها فقال لبني ابنة الاخت
للاب والام النصف ولبني ابنة الاخت من الام السدس وما بقي رد عليهم على قدر انصبائهم وهذا يناسب
ما قاله ابن ابي عقيل والمشهور الاول مسئلة المشهور عند علمائنا ان ولد الولد يقوم مقام الولد
في مقاسمة الابوين اذا لم يكن هناك ولد قالع في ولد الولد مع الابوين يقوم مقام الولد اذا لم يكن
هناك ولد الصلب فولد الابن ذكرا كان او انثى يأخذ مع الابوين نصيب ابيه وولد البنت معهما ذكرا كان
او انثى يقوم مقام البنت يأخذ نصيب امه على الكمال وعند اجتماع ذوي السهام من الزوج والزوجة و
الابوين يجري مجرى حكم ولد الولد سواء، وذكر بعض اصحابنا ان ولد الولد مع الابوين لا يأخذ شيئا من المال
وذلك خطأ لانه خلاف لظاهر القرآن والمتواتر من الاخبار وقال المفيد ولا يحجب الابوان اولاد الاولاد

الدليل

وان هبطوا وقال سلار السدس فرض على كل واحد من الابوين مع الولد وولد الولد وان سفل ومذهب ابن ابي
عقيل كمذهب الشيخين ايضا وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وقال الصدوق في المقنع فان ترك ابن ابن وابوين
فللام الثلث وللاب الثلثان وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه اربعة لا يرث معهم احد الا زوج او زوجة الابوان
والابن والابنة هذا هو الاصل لنا في المواريث فاذا ترك الرجل ابوين وابن ابن او ابنة ابنة فالمال للابوين للام الثلث
وللاب الثلثان لان ولد الولد انما يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره والوارث هو
الاب والام قال الفضل بن شاذان خلاف قولنا في هذه المسألة واخطأ فقال ان ترك ابن بنت وابنة ابن
وابوين فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن الابنة من ذلك الثلث تقوم
ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة مقام امه وهذا مما زل به قدمه عن الطريقة المستقيمة وهذا سبيل من
لم يفتش والمعتمد ما قاله الشيخان لنا ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن صقرعم قال ابن الابن
يقوم مقام ابيه قالع في كتاب الاخبار فاما ما ذكره بعض اصحابنا من ان ولد الولد لا يرث مع الابوين و
احتجاجه في ذلك بخبر سعد بن ابي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الاخت يقوم مقام الابن
اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره انما هو الوالدان لا غير فغلط لان قوله عم لا وارث غيره المراد به انه اذا لم
يكن للبنت الابن الذي يتقرب ابن الابن والبنت التي تتقرب بنت البنت بها ولا وارث له غيره من الاولاد
للصلب لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن صقرعم قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام
الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت والظاهر تصحيح قول بعض
اصحابنا الصدوق وانه قال بهذه المقالة الغريبة مسئلة قال الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه لو خلفت
المرأة زوجها وامها واخوة واخوات لاب او ام او لاب او لام فللزوج النصف وللام ما بقي والمشهور ان للام
الثلث وما بقي رد عليها ولا منازعة هنا في الحاصل لها بالرد والتسمية لان الباقي كله لها وانما النزاع في المقدر
فعندنا لها الثلث لا الربع وورثه ابواه فلامه الثلث فان اعترض بقوله فان كان له اخوة فلامه السدس اجبنا
بان شرط حجب الاخوة وجود الاب والاب هنا مفقود مسئلة المشهور انه اذا خلف اخا لام وابن
اخ لاب وام فالمال للاخ من الام وسقط ابن الاخ للاب والام لان الاخ اقرب بدرجة ويكثر الاسباب انما
يراعى مع قرب الدرج وتساويها اما مع اختلافها فلا وقال الصدوق بذلك ايضا ثم قال في كتاب من لا يحضره
الفقيه وغلط الفضل بن شاذان في هذه المسألة فقال للاخ من الام السدس سهمه المسمى له وما بقي فلابن الاخ
للاب والام واحتج في ذلك بحجة ضعيفة فقال لان ابن الاخ للاب يقوم مقام الاخ الذي يستحق المال كله بالكتاب
فهو بمنزلة الاخ للاب والام وله فضل قرابة بسبب الام قال الصدوق وانما يكون ابن الاخ بمنزلة الاخ اذا لم يكن

اخ فاذا كان اخ لم يكن بمنزلة الاخ كولد الولد انما هو ولد اذا لم يكن للميت ولد ولا ابوان ولو جاز القياس
في دين الله لكان الرجل اذا ترك اخا لاب وابن اخ لام واب كان المال كله لابن الاخ للاب والام قياسا على عم
الاب وابن عم لاب وام لان المال كله لابن العم للاب والام لانه قد جمع الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام
وذلك بالخبر المأثور عن الائمة عم الذين يجب التسليم لهم والفضل يقول في هذه المسألة ان المال للاخ ويسقط
ابن الاخ للاب والام ويلزمه على قياسه ان المال بين ابن الاخ والام وبين الاخ للاب لان ابن الاخ لم يفضل الا
بسبب الام وهو يتقرب بمن يستحق المال كله بالتسمية ومن لا يرث الاخ للاب معه ولا ريب في ان الحق ليس
في طرف الفضل مسألة لو خلف ابن اخ لام وابن ابن اخ لاب وام فالمال كله لابن الاخ للام قاله الصدوق
في كتاب من لا يحضره الفقيه وهو المشهور لانه اقرب ثم قال الصدوق وليس كما قال الفضل بن شاذان ان لابن الاخ من
الام السدس وما بقي فلابن ابن الاخ للاب والام لانه خلاف الاصل الذي بنى الله عز وجل فرائض المواريث وقال في
المقنع وغلط الفضل في ذلك والمال كله عندنا لابن الاخ للام لانه اقرب وهو اولى من سفل مسألة ولد الولد وان نزل
اولى من الجد في المشهور لانه بمنزلة الولد ولا شيء للجد مع الولد وكذا مع من يقوم مقامه ويساويه عند بعض من
قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه قال الفضل بن شاذان ان الجد بمنزلة الاخ ابدا يرث حيث يرث ويسقط
حيث يسقط قال وغلط الفضل في ذلك لان الجد يرث مع ولد الولد ولا يرث معه الاخ ويرث الجد من قبل الاب
مع الاب والجد من قبل الام مع الام ولا يرث الاخ مع الام والاب وابن الاخ يرث مع الجد ولا يرث مع الاخ فكيف
يكون الجد بمنزلة الاخ ابدا وكيف يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط بل وذكر الفضل من الدليل على ذلك ما
رواه مرسلا عن الشعبي عن ابن عباس انه قال كتب الي علي عم في ستة اخوة وجد ان اجعله كاحدهم وامح كتابي
فجعله علي عم سابعهم وقوله امح كتابي كره ان يشنع عليه بالخلاف على من تقدمه وليس هذا بحجة للفضل بن
شاذان لان هذا الخبر انما يثبت ان الجد مع الاخوة بمنزلة احدهم قال وليس يثبت كونه ابدا بمنزلة الاخ ولا يثبت
انه يرث حيث يرث الاخ والمشهور ما قاله الفضل لما تقدم وقد احتج الصدوق على المشاركة بين الجد وولد الولد
بما رواه سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن موسى عم عن بنات بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات
البنت قال ابو جعفر الطوسي انه عقيب هذه الرواية وقد ذكر علي بن الحسن بن فضال ان هذا الخبر اجمعت
العصابة على ترك العمل به قال وراث بعض المتأخرين ذهب الى ما تضمنه الخبر وهو غلط لانه قد ثبت ان ولد
الولد يقوم مقام الولد وبنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن هناك ولد ومع وجود الولد لا يستحق
واحد من الابوين ما يوجد من نصيب السدس فيعطى الجد على وجه الطعمة وانما يؤخذ من فريضتهما السدس
اذا كانا هما الوارثان دون الاولاد ذلك يدل على ما قاله ابن فضال وهذا الذي قاله الشيخ هو المشهور وقوله ان الجد

يورث

يرث مع الابوين ممنوع بل انما اخذ معهما على سبيل الطعمة لا على وجه الميراث تذنيب لو تركت امرأة زوجا وابن
ابنها وجدا واخوة واخوات لاب وام فللزوج الربع والباقي لابن الابن ولا شيء للجد ولا للاخوة وقال الصدوق
للزوج الربع وللجد السدس وما بقي فلابن الابن ويسقط الاخوة والاخوات وهو بناء على اصله من المشاركة
بين الجد وولد الولد وليس بمعتمد مسألة لو خلف خالا وجدة ام فالمال للجدة للام ويسقط الخال في
المشهور وبه قال الصدوق وغلط الفضل بن شاذان في قوله المال بينهما نصفان بمنزلة ابن الاخ والجد والحق
ما قاله الصدوق لان الجد وان علا اولى من العم والخال واولادهم مسألة لو ترك عما وابن اخ فالمال لابن
الاخ وهو المشهور عند علمائنا وبه قال الصدوق والفضل بن شاذان قال الصدوق ايضا قال يونس بن عبد
الرحمن المال بينهما نصفان وذلك الفضل بن شاذان ان يونس غلط في هذا قال الصدوق وانما دخلت الشبهة في
ذلك لانه لما راى ان بين العم وبين الميت ثلاثة بطون وكذلك بين ابن الاخ وبين الميت ثلاثة بطون وهما
جميعا من طريق الاب قال المال بينهما نصفان وهذا غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصف فان ابن الاخ من ولد
الاب والعم من ولد الجد وولد الولد الحق واولى بالميراث من ولد الجد وان سفلوا كما ان الابن احق من الاخ
لان الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق بالميراث من ولد الاب وان كانوا في البطون سواء
تذنيب قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه لو ترك ابن عم اب وام وابن بنت عمه فالمال لابن ابن عمه
وسقطت ابنة عمه لان هذا كانه ترك جد ابيه وعما فالعم احق من جد الاب والحكم صحيح لكن التعليل باطل فان
الجد وان علا احق من العم الادنى مسألة قال المفيد في المقنعة اذا اسلم الذمي وتولى رجلا مسلما على ان
يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكمه حكم السيد مع عبده اذا اعتقه ولهذا الحكم فيمن تولى غيره
وكان مسلما اذا قتل ولاه وجب عليه ضمان جريرته وكان له ميراثه وقال ابن ادريس اذا مات هذا يعني المضمون
ولا احد يرثه من قريب ولا بعيد فميراثه لمن ضمن جريرته وحدثه فاذا مات بطل هذا الولاء ورجع الى ما
كان ولا ينتقل منه الى ورثته كما ينتقل ولاء العتق وهو اختيار شيخنا في الاخبار وهو الاظهر لان انتقال الضمان
بعد الموت والارث يحتاجان الى دليل شرعي لان هذا حكم التزمه ضامن الجريرة على نفسه ولا دليل على الزام
ورثته لم يضمنوه وذهب شيخنا في مقنعته الى انهما سواء في جميع الاحكام وقول ابن ادريس لا بأس به لكن قول
شيخنا المفيد ليس صريحا فيما نقله ابن ادريس عنه مسألة اذا تعاقدا منهما ولا يضمن الجريرة قال الشيخ
في ق كان له الفسخ وان نقل ولاءه الى غيره ما لم يعقل عنه او عن احد من اولاده الذين كانوا صغارا عند
عقد الولاء وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس ليس لاحدهما فسخ ذلك العقد سواء عقل عنه بعد العقد او
لم يعقل لانا الذي تقتضيه اصولنا ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به والشيخان استدلا بأصالة

براءة الذمة من الوجوب مسألة قال الشيخ في ية اذا خلفت المرأة زوجا مسلما وولدا ووالدا وذوي ارحام كفارا
كان المال للزوج كله وسقط هؤلاء كلهم وان اسلموا رد عليهم ما يفضل من سهم الزوج وان خلف الرجل
امرأة مسلمة ولم يخلف وارثا غيرها مسلما وخلف وارثا كفارا كان ربع ما ترك للزوجة والباقي لامام المسلمين
وسقط هؤلاء كلهم فان اسلموا بعد ذلك قبل قسمة المال رد عليهم ما يفضل من سهم الزوجة فان كان
اسلامهم بعد ذلك لم يكن لهم شيء على حال وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس قوله في طرف الزوج غير مستقيم
على الاصل الذي اصله وقرره في صدر الباب واجماعنا مستقر عليه وهو انه اذا كان الوارث المسلم واحدا
استحق بنفس الموت الميراث ولا رد على من اسلم بعد الموت من الميراث شيء على حال لانه هنا لا قسمة
القسمة والزوج عندنا في هذا الحال وارث جميع المال النصف بالتسمية والنصف الاخر رد عليه باجماع
اصحابنا على ما قدمناه وعلى هذا يستقيم شيخنا ابي جعفر لو كان الوارث زوجة لتعذر القسمة بينها وبين الامام
عم لانها لا ترث جميع المال بل الربع والباقي للامام وهذا القول جيد ان جعلنا للزوج جميع المال كما اخترناه مسألة
قال الشيخ في ية اذا خلف الكافر اولادا صغارا واخوة واخوات من قبل الاب واخوة واخوات من قبل الام مسلمين كان
للاخوة والاخوات من قبل الام الثلث وللاخوة والاخوات من قبل الاب الثلثان وينفق الاخوة من قبل الام على
الاولاد بحساب حقهم ثلث النفقة وينفق الاخوة والاخوات من الاب بحساب حقهم ثلثي النفقة فاذا
بلغ الاولاد منهما شيئا وتبعه ابن البراج ورواه الصدوق وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة ايضا وابن زهرة
عمم الحكم فقال اذا كان للكافر اولاد صغار وقرابة مسلم انفق عليهم من التركة حتى يبلغوا فان اسلموا فالميراث
لهم وان لم يسلموا كان لقرابته المسلم وبه قال ابو الصلاح وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا ان الميراث
بين الاخوة من الاب والاخوة من الام للذين من قبل الاب الثلثان وللذين من قبل الام الثلث يتصرفون
فيه تصرف المالكين في املاكهم لانه لا وارث مسلم لهذا الميت الكافر سواهم لانهم استحقوا الميراث دون
من عداهم من سائر الناس لانه لا وارث له مسلم سواهم ولو لم يكن كذلك ما جازت لهم قسمة الميراث بينهم
بالمن وطيا ولا يسوغ لهم الشارع ذلك فعلى هذا التحرير والتقدير اذا بلغ الاولاد واختاروا الاسلام لا يجب
على الاخوة رد شيء من الميراث اليهم بحال ولا يجب لهم النفقة ايضا قبل البلوغ ولا يلزم الاخوة ذلك بحال على الاصل
الذي اصلناه ولان الاولاد حكمهم حكم ابائهم فيما يجري عليهم من الاحكام الشرعيات لانهم لا يدعون على
سائر المسلمين لو ماتوا قبل البلوغ والشيخ عول في ذلك على ما رواه مالك بن اعين في الصحيح عن الباقر عم قال سألته عن
نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى
ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد

صغار

صغار فان على الوارث ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا فيسلموا فكيف ينفقان قال فقال
يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم والوجه ما قاله
ابن ادريس ويحمل هذه الرواية على الاستحباب مسألة قال الشيخ في ية والمسلمون يتوارثون بعضهم من بعض
وان اختلفوا في الاراء والديانات لان الذي يثبت الموارثة اظهار الشهادتين والاقرار باركان الشريعة من الصلوة
والزكوة والصوم والحج دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب وتبعه ابن البراج وابن ادريس وابن حمزة وقال
الشيخ المفيد ويرث المؤمنون اهل البدعة من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا يرث هذه الفرق
احدا من اهل الايمان كما يرث المسلمون الكفار ولا يرث الكفار اهل الاسلام ويوجد في بعض نسخ المقنعة
ويتوارث المسلمون وان اختلفوا في الاهواء ولا يمنع ما بينهم في الاراء توارثهم وان كان بالاسلام وظاهر
حكم بحث التوارث وحل المناكحة دون الايمان الذي يستحق به الثواب ويترك العقاب وهذه النسخة موافقة
لما قاله الشيخ في ية وقال ابو الصلاح ولا يرث الكافر المسلم وان اختلفت جهات كفره ويرث نسيبه الكافر المسلم
والموروث مسلم او كافر له ولدا كافر والمعتمد ما قاله الشيخ لان سبب التوارث الاسلام مسألة المرتد عن غير
فطرة اذا لحق بدار الحرب ولم يقدر عليه اعتدت منه امرأته عدة المطلقة ثم يقسم ميراثه بين اهله
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس لا يقسم تركته باعتبار لحوقه بدار الحرب بل يوقف ويحتاط ويحكم فان راد عنه
بارتداده وما ذكره في نهايته قد رجع عنه في مسائل خلافه ومبسوطه وذهب الى ما اخترناه لان قسمة اموال
بني ادم واسقاط املاكهم حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقول ابن ادريس جيد مسألة قال الشيخ في
ية اذا لم يخلف الميت وارثا حرا على وجه وخلف وارثا مملوكا ولدا كان او والدا او اخا او اخوة او واحدا من ذوي
ارحامه وجب ان يشترى من تركته ويعتق ويعطى بقية المال ولم يكن لمالكه الامتناع من بيعه بل يقهر على بيعه
اذا كان يفضل ما خلفه بقيمة المملوك او اكثر منه فان كانت التركة اقل من قيمة المملوك لم يجب شراؤه على حال و
كان المال لبيت مال المسلمين وحكم الزوج والزوجة حكم ذوي الارحام في انه اذا لم يخلف غيرهما اشتريا و
عتقا وورثا على ما بيناه وقال بعض الاصحاب انه اذا كانت التركة اقل من ثمن المملوك استسعي في باقيه و
لست اعرف بذلك اثرا وينبغي ان يكون العمل على ما قلناه والبحث هنا يقع في مقامين الاول فيمن يجب شراؤه
من الوارث وكلام الشيخ هنا عام في كل وارث قريب ام بعيد حتى الزوج والزوجة وهو ظاهر كلام ابن زهرة فانه
قال ومتى لم يكن للميت الا وارث مملوك اشتري من التركة واعتق وورث الباقي وكذا قال قطب الدين الكيدري
وقال ابن الجنيد وان مات ابو العبد او قرابته وخلف مالا ولا وارث له حر اجبر العبد ما خلفه ابوه او قرابته
فيعتق ويرث الباقي وان كان ما خلفه الميت لا يفي بثمن قرابته المملوك فقد قيل يدفع الى السيد ويستسعى العبد في قيمته

منه. وهذا الكلام يعطي اعتبار القرابة مطلقا وسوّى حكم الزوجين على الاصل وهو ايضا قول ابن البراج وابي
الصلاح فانه قال اذا لم يكن للموروث اقارب الا مملوك اشتري من الارث وعتق وورث الباقي وقال المفيد اذا مات
الحر وخلف مالا وترك اما وهو مملوك اشتري ابوه من تركته واعتق وورث ما بقي من الشيء بعد في يده من
تركة ابنه وكذلك ان ترك امه او ولده لصلبه وليس حكم الجد والجدة وولد الولد بحكم الوالدين الادنين والولد
للصلب فيما ذكرناه ولا يجب ابتياع احد من ذوي ارحامه سوى الابوين والولد الا ان يتبرع المولى بعتق غيرهم
من القرابة فان اعتقهم ورثوا فاقتصر على الوالدين وولد الصلب دون من عداهم من الاجداد
واولاد الاولاد والاخوة والاعمام والاخوال واولادهم وغيرهم وهو قول ابن حمزة وقواه ابن ادريس ونقله عن
السيد والذي ذكره السيد هنا انه مما انفردت به الامامية ان مات وخلف مالا واباً مملوكا واما مملوكة فان
الواجب ان يشتري ابوه او امه من تركته ويعتق عليه ويورث باقي التركة وهذا القول لا تصريح فيه بمنع ما
عداهم ولا ذكر فيه الولد ايضا وقال الصدوق في المقنع اذا مات رجل حر وترك اما مملوكة او ابا فان امير المؤمنين
ع امر ان يشتري الام من ماله انها ثم يعتق فيورثها وقال ابوه في الرسالة رجل حر وترك اما مملوكة فان
امير المؤمنين امر ان يشتري الام من ماله انها ثم يعتق وقال سلار والرق ضربان احدهما يجب ازالته
للارث وهو رق الابوين ورق باقي الاقارب لا يجب فيه ذلك وفي هذا دلالة على اختصاص الابوين بهذا
الحكم دون الاولاد وغيرهم اما الابوان والاولاد فانهم يشترون ويعتقون لما رواه عبد الله بن
سنان في الحسن عن ص ع في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال
اذا لم يكن له سهم من الكتاب وفي الحسن عن جميل بن دراج عن ص ع قال قلت له يموت وله ابن مملوك قال
يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي واما الاقارب غير هؤلاء فقد روي عبد الله بن طلحة عن ص ع قال سألته
عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك اما واختا مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان
والظاهر انه ليس المراد الجمع بين الام والاخت لان الاخت عندنا لا ترث مع الام وعن ابي بكير عن بعض
اصحابنا عن ص ع قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك وامه وهي مملوكة والميت حر يشترى مما ترك ابوه
او قرابته وورث الباقي من المال وعن ابي بكير عن بعض اصحابنا عن ص ع قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو
مملوك وامه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر اشتري مما ترك ابوه وقرابته وورث ما
بقي من المال وهذه الطرق غير سليمة من الطعن لكن فيها من الموثقين واما الزوجة فقد روى خ
في الصحيح عن سليمان بن خالد عن ص ع قال كان علي ع اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله
واعتقها ثم ورثها قال في الوجه في هذا الخبر ان امير المؤمنين ع كان يفعل ذلك على طريق التبرع لا انا قد بينا

اذا الزوجة

ان الزوجة اذا كانت حرة ولم يكن هناك وارث لم يكن لها اكثر من الربع والباقي يكون للامام واذا كان المستحق
للمال امير المؤمنين ع جاز ان يشتري الزوجة ويعتقها ويعطيها بقية المال تبرعا دون ان يكون فعل ذلك
واجبا والذي ذكره خ محتمل لكن تعليله ليس بجيد لان كون الزوجة لها الربع لا عبرة لا ينافي ما تضمنته الرواية
لاحتمال ان يكون ثمنها اقل من الربع فتشتري ثم تعطي بقية الربع نعم احتمال التبرع فالعمل بذلك في حق
الزوجين مشكل المقام الثاني لو قصرت التركة عن القيمة نقل الشيخ عن بعض اصحابنا الشرا وانه يستسعى
المملوك في الباقي وكذا نقله ابن الجنيد وابن البراج وخ المفيد قالا ان التركة لست المال وكذا سلار وهذا
هو المشهور لاصالة عدم وجوب الشراء جمعا اذا وفت التركة فبقي الباقي على المنع على القول الاخر ليس بعيدا
من الصواب لان عتق الحر شارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيسا وبه في الحكم مسئلة قال ع في
ق القاتل ضربان قاتل عمد ولا يرث المقتول لا من التركة ولا من الدية وقاتل خطأ ويرث المقتول على كل
حال ولدا كان او والدا او ذا رحم او زوجا او زوجة من نفس التركة ومن الدية وقد روت روايات بان القاتل
لا يرث وان كان خطأ وهذه رواية شاذة لا عمل عليها لان اكثر الروايات على ما قدمنا وكان شيخنا يحمل هذه
الرواية على انه اذا كان القاتل خطأ فانه لا يرث من الدية ويرث من التركة لجمع بين الاخبار وعلى هذا اعمل و
هو احوط وقال في ق مسئلة القاتل اذا كان عمدا في معصية فانه لا يرث من التركة بلا خلاف وان كان خطأ فانه
لا يرث من ديته ويرث سواها وكذا قال في ط وقال ابن الجنيد القاتل عمدا لا يرث الذي قتله وكذا القاتل
شبه العمد واما القاتل خطأ فانه يرث من التركة ولا يرث من الدية وقال المفيد قاتل العمد لا يرث المقتول
اذا كان بسببه ويرثه اذا قتله خطأ وانما منع قاتل العمد من الميراث عقوبة له على جرمه وعظم ذنبه وقاتل
الخطأ غير مذنب لانه لم يتعمد لله خلافا ولا اوجب بفعله معصية والحق ولم يتصل الى التركة والدية وقال
الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه قال الفضل بن شاذان النيسابوري لو ان رجلا ضرب ابنه ضربا
غير مسرف في ذلك يريد تاديبه فمات الابن من ذلك الضرب ورثه الاب ولم يلزمه الكفارة لان للاب
ان يفعل ذلك وهو مامور بتاديب الولد لانه في ذلك بمنزلة الامام يقيم الحد على رجل فيموت الرجل من ذلك
الضرب ولا دية على الامام ولا كفارة ولا يسمى الامام قاتلا اذا قام حدا لله ع على رجل فمات من ذلك وان ضرب
الابن ضربا مسرفا لم يرث الاب وكانت عليه الكفارة وان كان في الابن جرح فبطه الاب فمات الابن من ذلك
فان هذا ليس بقاتل وهو يرثه ولا كفارة عليه ولا دية لان هذا بمنزلة الادب والاستصلاح والحاجة من
الولد الى ذلك والى شبهه من المعالجات ولو ان رجلا كان راكبا على دابة فوطئت اباه او اخاه فمات من ذلك
لم يرثه وكانت الدية على العاقلة والكفارة عليه وان كان يسوق الدابة او يقودها فوطئت اباه او اخاه فمات

ورثه وكانت الدية على العاقلة الورثة ولم يلزمه كفارة ولو ان رجلا حفر بئرا في غير حقه او اخرج كنيفا
او ظلة فاصاب شيء منها وارثا فقتله لم يلزمه الكفارة وكانت الدية على العاقلة وورثه لان هذا ليس بقاتل
الا ترى انه ان فعل ذلك في حقه ليس هو بقاتل لان ذلك بعينه يكون في حقه فلا يكون قاتلا وانما الزم العاقلة
الدية في ذلك احتياطا للدماء ولئلا تتعدى الناس حقوقهم الى ما لا حق فيه وكذلك الصبي اذا لم يدرك
والمجنون لو قتلا لوثا وكانت الدية على عاقلتهما وقال ابن ابي عقيل لا يرث عند آل الرسول القاتل من المال
شيئا لانه ان قتل عمدا فقد اجمعوا على انه لا يرث وان قتل خطأ كيف يرث وهي تؤخذ منه الدية والمانع من
الميراث احتياطا لدماء المسلمين لئلا يقتل اهل المواريث بعضهم بعضا للميراث واذا اجمعوا جميعا على
ان القاتل لا يرث ثم ادعى بعض الناس انه عنى بذلك العمد وورث الخطأ فعليه الدليل والحجة الواضحة
ولن ياتي في ذلك بحجة ابدا ولو ان رجلا ضرب ابنه غير مبرح يريد به تاديبه فمات من ذلك الضرب ورثه
الاب ولم يلزمه الكفارة لان ذلك للاب وهو مامور بتاديب ولده فان ضربه ضربا مسرفا لم يرثه
فان كان في الابن قروح او جراح فبطها الاب فمات من ذلك ورثه لان هذا ليس بقاتل لا كفارة عليه ولا
دية وهو يرثه لان هذا بمنزلة الادب والاستصلاح والحاجة من الولد الى ذلك والى اشباهه من المعالجات
ما اشبه ولو ان رجلا كان راكبا دابة فوطئ اباه او اخاه فمات لم يرثه وكانت الدية على عاقلته لغيره من
الورثة ولم يلزمه الكفارة ولو حفر بئرا في غير حقه او اخرج ظلة او اصاب شيء منها وارثا فقتله لم يلزمه
الكفارة ولو حفر وكانت الدية على العاقلة وورثه لان هذا ليس بقاتل لا ترى انه لو فعل ذلك في حقه لم
يكن بقاتل ولم يجب عليه بذلك دية ولا كفارة فاخراجه في ذلك في حقه ليس هو بقاتل لان ذلك بعينه يكون
في حقه فلا يكون قاتلا وانما الزم الدية في ذلك اذا كان في غير حقه احتياطا للدماء ولئلا يبطل دم امرئ مسلم
ولئلا يتعدى الناس حقوقهم الى ما لا حق لهم فيه وكذلك الصبي والمجنون لو قتلا لورثا وكانت الدية
على العاقلة وقال السيد المرتضى ومما ظن انفراد الامامية به ولها فيه موافق قولها ان القاتل خطأ يرث المقتول
لكنه لا يرث من الدية واستدل عليه بالاجماع وبظاهر آيات المواريث واذا عورضنا بقاتل العمد فهو يخرج بدليل
قاطع لم يثبت مثله في القاتل خطأ قال ويمكن ان نقرب ذلك ايضا بان قاتل الخطأ معذور وغير متهم و لا
مستحق للعقاب ولا يجب ان يحرم الميراث الذي يحرمه العامد على سبيل العقوبة ثم عارض بقول النبي ص ومن
قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولو كان القاتل وارثا وجب عليه تسليم الدية ثم اجاب
بان وجوب تسليم الدية على القاتل الى اهله لا يدل على انه لا يرث ما دون هذه الدية من تركة ابيه لانا في
منع الميراث وبين تسليم الدية واكثر ما في ذلك الا يرث من الدية التي يجب عليه تسليمها اشار الى هذا

وابن البراج

وابن البراج وابو الصلاح ووافقا الشيخ على المنع من الدية دون التركة في الخطأ وابن زهرة وابن ادريس وقال سلار
القتل بلا امر خطأ وخطأ شبيه العمد ولا يمنع من الارث الا في العمد خاصة وقال ابن عمر القتل اما عمد عدوان ولا
يستحق القاتل شيئا من ميراثه او عمد غير عدوان ولا يسقط حقه من الميراث او خطأ ويرث من التركة ايضا و
قد تلخص من هذه الاقوال الاجماع على منع القاتل عمدا والخلاف في القاتل خطأ وابن ابي عقيل منع من ارثه مطلقا
والمفيد وسلار لم يمنعاه مطلقا والشيخ وابن الجنيد والسيد المرتضى وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن
زهرة وابن ادريس منعوه من الدية دون التركة واما القتل شبه العمد فابن الجنيد الحقه بالعمد في المنع وسلار
الحقه بالخطأ. والمعتمد ما قاله خ في الخطأ اما المنع من الدية فلانه يجب عليه دفعها الى الوارث ولو ورث فيها لوجب
دفع الجميع ولما رواه فضيل بن يسار عن ص ع قال لا يقتل الرجل بولده ويقتل الولد بوالده اذا قتل والده و لا
يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وانا حملنا على الدية جمعا بين الادلة واما التوارث في الخطأ فلما رواه
عبد الله بن سنان في الصحيح عن ص ع قال سألته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا
لم يرثها وفي الموثق عن محمد بن قيس عن ق ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل قتل امه قال ان كان خطأ
فان له ميراثه وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها واما شبيه العمد فالاولى الحاقه بالخطأ لان المقتضي للمنع في العمد
وهو المواخذة لم يتعين مقصوده منتف هنا كالخطأ فالحق به احتج المانعون في الخطأ بما رواه هشام بن
سالم في الصحيح عن ص ع قال قال لا ميراث للقاتل وهذا عام فالحديث الذي رواه فضيل بن يسار فانه عام في
التركة والدية والجواب عن الحمل على العمد جمعا بين الادلة ومن ثم بالحمل على المنع من الدية كذلك قال الشيخ
انه خبر مرسل مقطوع الاسناد لانه يرويه علي بن محمد عن بعض اصحابه عن حماد بن عثمان عن فضيل بن يسار قال ومع
ذلك يحتمل ان يكون الوجه فيه ما كان يقول شيخنا ابو عبد الله محمد بن النعمان من انه لا يرث شيئا ولا من غيرها
وكان بهذا التاويل يجمع بين الحديثين وهذا وجه قريب مسئلة قال خ في ق وكذلك ان كانت الاخوة والاخوات
من قبل الاب او الاب والام كفارا او مماليك لم يحجبوا الام عن الثلث على حال ولم يتعرض للقاتل وكذا سلار وقال في ق
القاتل والمملوك والكافر لا يحجبون واستدل باجماع الفرقة بل اجماع الامة وان ابن مسعود خالف فيه وقد اعترض خلافه و
قال المفيد ولا يحجب عن الميراث من لا يستحقه لرق او كفر او قتل على حال وكذا قال ابن الجنيد وابن البراج قال الصدوق
القاتل يحجب وان لم يرث الا ترى ان الاخوة يحجبون بها الام ولا يرثون وكذا قال ابن ابي عقيل والوجه ما قاله خ لنا
انه المشهور بين علمائنا فيتعين العمل به وما رواه الصدوق عن الفضيل بن عبد الملك عن ص ع قال سألته عن
المملوك والمملوكة هل يحجبان اذا لم يرثا قال لا ولانه مشارك للكافر والمملوك في المنع من الارث فيشاركهما في
منع الحجب والصدوق وابن ابي عقيل عولا على عموم قوله ع وان كان له اخوة خرج عنه المملوك والكفار للاجماع

الصحيحة عن محمد بن مسلم عن ص ع قال سألته عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا مسئلة الباقي على
العموم ولا باس بهذا القول فانه لم يسلم من الاحاديث في هذا الباب شيء يعتمد به سوى ما ولاد لا يرثه
على القاتل مسئلة ميراث ولد الملاعنة لامه ومن يتقرب بها فان لم يخلف سوى امه كان ميراثه لها
اجمع قال رح في ة قال وقد روي ان ميراث ولد الملاعنة كله لامه والباقي لامام المسلمين لان جنايته عليه
والعمل على ما ذكرناه فجعل الشيخ ميراث ابن الملاعنة خاصة دون بيت المال وهو قول المفيد وابن ابي عقيل و
الصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس واستدل عليه في ف باجماع الفرقة وقال ابن
الجنيد وقال ابن الجنيد ان لاعن واسقط الولد ثم اكذب نفسه وادعاه ورث الولد الاب ولم يرثه الاب ولا
اقرباء الاب فكان ميراثه لامه ولاخواله وان اقام ابن الملاعنة على لعنه فخلف اما او عصبة كان ميراثها وان لم
يكن عصبة كان لها ثلث ما خلف والباقي لبيت مال المسلمين لان جنايته عليه وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره
الفقيه ابن الملاعنة لا وارث له من قبل ابيه وانما يرثه امه واخوته لامه وولده واخواله وزوجته فان ترك اباه
وامه فالمال لامه فان ترك امه وامرأته فللمرأة الربع وما بقي للام فان ترك امه واخاه فالمال للام ثم روى عن ص
ع ان ميراث ولد الملاعنة لامه فان كانت امه ليست بحية فاقرب الناس من امه اخواله ثم قال مصنف
هذا الكتاب متى كان الامام غائبا كان ميراث ابن الملاعنة لامه ومتى كان ظاهرا كان لامه الثلث و
الباقي لامام المسلمين وتصديق ذلك ما رواه الحسن بن محبوب عن ابي ايوب عن ابي عبيدة عن ابي جعفر
الباقر ع قال ابن الملاعنة ترثه امه الثلث والباقي لامام المسلمين عن زرارة عن الباقر ع قال قضى امير
المؤمنين ص في ابن الملاعنة انه ترثه امه الثلث والباقي لامام المسلمين لان جنايته على الامام والمعتمد ما
قاله رح لنا ان الامام وارثه لم يشترط ميراث الامام عدم المناسب فالمال باجمعها والاخبار المتظافرة
دالة عليه روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع ان ميراث ولد الملاعنة لامه فان كانت امه ليست بحية فلا قرب
الناس لامه اخواله وغيره ذلك من الاحاديث وعن ي ت لما روي الحديثين اللذين ذكرهما الصدوق قال
هذان الخبران غير معمول عليهما لانا ذهبنا الى ان ميراث ولد الملاعنة لامه كله والوجه فيهما التقية واما في كتاب
الاستبصار فقال عقيبهما الوجه في هاتين الروايتين ان نقول انما يكون لها الثلث من المال اذا لم يكن لها عصبة
يعقلون عنه فانه اذا كان كذلك جنايته على الامام ويستحق ان ياخذ الا الثلث والباقي يكون للامام
ومتى كان هناك عصبة يعقلون عنه فانه يكون جميع ميراثه لها او لمن يتقرب بها اذا لم يكن موجودة
وهو كقول الصدوق والمعتمد ما قلناه مسئلة قال رح في ة ولد الملاعنة لا يرثه ابوه سواء اعترف به
او لا ولا احد من جهته من جد او جدة واخوة واخوات وعمومة وعمات واولادهم وهؤلاء يرث واحد منهم

ايضا

ايضا على حال الا ان يعرف ابوه بعد اللعان فان اعترف به ورث الابن دون غيره ممن يتقرب به من
جهته وقال المفيد ومتى جحد الرجل ولده من الحرة ولاعنها ثم رجع عن الجحد وامه بالولد حد المعترف ورد اليه
نسب الولد فان مات الابن وله مال ورثه الولد وان مات الولد وله مال لم يرثه الاب لانه قد كان انكره ولو
شك ان يكون ابن زهرة سرطعا في ميراثه فلا يمكن منه بل يحرمه ولا يرث الولد امه ان كانت باقية و
ان مضت قبله وورثه اخوته من قبل امه فان لم يكن اخوة لام ورثه اخواله واقاربه من قبل امه ولا يرثه الاخوة
من قبل الاب ولا اقرب له من قبله وقال ابو الصلاح ولا يرث ولد الملاعنة ملاعن امه المصر على نفيه ولا من يتعلق
بنسبه ولا يرث الاب ولا من يتعلق بنسبه ويرثه ومن يتعلق بنسبها ويرثهم على كل حال ونقل ابن ادريس قول الشيخ في ة
ثم نقل عقيبه قول ابي الصلاح ثم قال وهذا هو الاقوى لقائل ان يقول قد حكم الشارع بحكم به من هذا الموضع انه
ليس بولد له كما لو اقر اللقيط بانه عبد لا يقبل اقراره بالعبودية لان الشارع حكم بانه حر فلا يقبل اقراره بالرق ثم قال
والذي اعتمده في هذه الفتوى ان الوالدين يرثه بعد اقراره به دون غيره من قراباته فانه لا يرثهم ولا يرثونه
لاجماع اصحابنا على ذلك ومن سد منهم فلا يلتفت الى خلافه فانه معروف النسب والاسم وهو ابو الصلاح
صاحب كتاب الكافي الحلبي وهذا يدل على اضطرابه وعدم رفضه روايته المنكرة والمشهور الاول لانقطاع سبب الارث
من جهة الاب وعوده من جهة الابن باعتبار الاقرار لا يتعدى حكم المقر مسئلة هذا الكذب نفسه بعد
انقضا اللعان هل عليه الحد قال رح في ة لا حد وقد روي ان عليه الحد قال والاظهر ما ذكرناه اولا لانه لا حد عليه
بعد مضي اللعان وقال ابن ابي عقيل عليه الحد والوجه ما قاله رح لان اللعان يسقط الحد ولا يعود بعد سقوطه مسئلة
روى ي خ في الاستبصار ان ولد الملاعنة يرثه اخواله ولا يرثهم الولد وبه روايات متعددة ثم تاولها بانها لا تنافي
الاخبار الاولى الدالة على انه يرثه ويرثونه بان سبب الموارثة بينهم انما يكون اذا اعترف به الوالد بعد انقضاء
الملاعنة لان ذلك يبعد التهمة من المرأة ويقوي صحة نسبه فيرث الاخوال ويرثونه والاخبار الاخر مساولة السند ويبعد
الملاعنة بان عند ذلك التهمة باقية فلا يثبت الموارثة بل يرثونه ولا يرثهم لانه لم يصح نسبه وقد فصل ما قلناه ابو
عبد الله ع في رواية ابي بصير وعن محمد بن مسلم وابو الصباح الكناني وزيد الشحام وانه انما يثبت الموارثة اذا
اكذب نفسه وذكر في رواية ابي بصير الاخيرة والحلبي على حال في التهذيب قد روي ان الاخوال يرثونه ولا يرثهم
غير ان العمل على ثبوت الموارثة بينهم احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام والوجه ما قاله رح في ف
وهو اختيار الاكثر وبه قال ابن ادريس لما رواه زيد الشحام عن ص ع مسئلة قال رح في ة ولد الزنا لا يرثه احد
الاولاده او زوجته وهو ايضا لا يرث احدا الا زوجته او زوجته او ولده وان مات وليس له ولد ولا زوج ولا زوجة
فميراثه لامام المسلمين ولا يرثه ابواه ولا احد ممن يتقرب بهما اليه على حال وقال بعض اصحابنا ان ميراث ولد الزنا

مثل ميراث ولد الملاعنة والمعتمد على ما قلناه وقال في ف الظاهر من مذهبنا ان ولد الزنا لا يرثه امه ولا
يرثها امه ولا احد من جهتها وقد ذهب قوم من اصحابنا الى ان ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة سواء كان ولدا
واحدا او ولدين فان احدهما لا يرث الاخر الا على قول الثاني ولو كان ولد الزنا توءما ثم مات احدهما فانه
يرث الاخر منه من جهة الامومة دون الابوة على قول من قال من اصحابنا انه يجري مجرى ولد الملاعنة و
استدل بالاخبار وبان الميراث تابع للنسب الشرعي وليس هنا نسب شرعي بين ولد الزنا وبين الام وقال
ابن البراج ميراث ولد الزنا مختلف اصحابنا فيه فمنهم من يقول ولد الزنا لا يرث اما ولا امه ولا يرث هو ابوه
ولا امه ومنهم من يقول من يرث امه ومن يتقرب بها ويرثه امه ومن يتقرب بها قال والاقوى عندي
الاول وهو قول ابن حمزة وابن ادريس وابو الصلاح اختار الثاني وقال ابن الجنيد لا يرث ولد الزنا من والده ما انه ولا
يرثه وان ادعاه وميراثه لامه كولد الملاعنة وقال الصدوق في المقنع اذا ترك الرجل ابن الملاعنة فلا ميراث
لولده منه وكان ميراثه لاقربائه وان لم يكن فللامام المسلمين وان كان اكذب نفسه بعد اللعان ورثه الابن
وان مات الابن لم يرثه الاب واذا ترك ابن الملاعنة امه واخواله فميراثه كله لامه فان لم يكن له ام
فميراثه لاخواله واذا ترك ابنه واخته فميراثه كله لابنه واذا ترك خاله وخالته فالمال بينهما سواء فان ترك
اخا لام وجده اباه امه فالمال بينهما سواء وهكذا ان يكون ميراث ابن الملاعنة وولد الزنا فاجرى ولد الزنا
مجرى ولد الملاعنة وجعله في كتاب من لا يحضره الفقيه رواية والمعتمد ما قاله رح لنا ان سبب الميراث
منقطع شرعا عن الابوين ولا يلحقهما ولا يرث الاب ولا يرثه اجماعا فكذا الام لانها احد الابوين ولانقطاع
السبب وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن ص ع قلت فانه مات شيء مال ولد الزنا وله مال من يرثه
قال الامام وعن زيد الشحام عن ص ع قال ايما رجل وقع على جارية حراما ثم اشتراها وادعى ولدها فانه
لا يورث منه فان رسول الله ص قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ولد
جاريته احتج الاخرون بما رواه يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة قال
خ هذه رواية موقوفة لم يسندها يونس الى الامام ثم روى اسحق بن عمار عن ص ع عن ابيه ع ان عليا
ع كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها وتاوله بانه يجوز ان يكون سمع الراوي
هذا الحكم من ولد الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه مسئلة قال رح في ة اذا خلف الميت وارثا له ما للرجال وما
للنساء فانه يعتبر حاله بالعول فانما بدر منه البول ورث عليه فان خرج من الفرجين فانهما انقطع منه البول ورث
عليه فان انقطع منهما معا ورث ميراث الرجال والنساء نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء وقد
روي انه يعد اضلاعه من الجانبين فان تساويا ميراث المرأة وان زاد احدهما على الاخر ورث ميراث الرجال

والاول

والاول احوط واكثر في الروايات وقال في ف يعتبر بالمبال فان خرج من احدهما اولا ورث عليه وان خرج منهما اعتبر
بالانقطاع فورث على ما ينقطع اخيرا فان اعتبار روى اصحابنا انه يعد اضلاعه فان تساويا ورث ميراث النساء
وان نقص احدهما ورث ميراث الرجال والمعول عليه ان يرجع الى القرعة يعمل عليها ثم نقل عن الشافعي انه يرث
اسوء حالتيه فيعطيه نصف المال لانه المتيقن والباقي يكون موقوفا حتى يتبين حاله فان بان انه ذكر اعطي
ميراث الذكور وان بان انه انثى فقد استحقه ويعطى الباقي العصبة وعن ابي حنيفة انه يعطى النصف نفسا
والباقي للعصبة وعن قوم من الحجازيين وقوم من البصريين انه يدفع اليه نصف ميراث الذكر ونصف
ميراث الانثى فيعطى ثلاثة ارباع المال واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط كقوله في ة وقال المفيد يعتبر بالبول
فان بال من احدهما دون الاخر مضى له بحكم ما بال منه وان بال منهما جميعا نظر من ايهما ينقطع اخر الحكم له بحكم فان بال منهما
جميعا وانقطع منهما جميعا ورث ميراث والرجال فاعطي نصف سهم الانثى ونصف سهم الذكر وقال ابن الجنيد السنة
ان ينظر الى المكان الذي يبول منه فان خرج من الذكر دون غيره ورث ميراث الذكر وان خرج من الفرج دون
الذكر ورث ميراث النساء وان خرج منهما كان الحكم لما يسبق منه البول فان وردهما عدت اضلاعه فان المرأة
ثمانية عشر ضلعا وللذكر سبعة عشر ضلعا من الجانب الايسر ثمانية ومن الايمن تسعة وضلع ناقص صغير من الجانب
الايسر وقال ابن ابي عقيل الخنثى عند آل الرسول ع ينظر فان كان هناك علامة يبين بها الذكر من الانثى من بول او حيض
او احتلام او لحية او ما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك فان لم يكن هناك ما يتبين به وكان له ذكر كذكر الرجال و
فرج كفرج الانثى فان له ميراث الذكر لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم ع في
بعض الروايات وقد روي عن بعض علماء الشيعة انه سئل عن خنثى فقال روى بعض اصحابنا من وجه
ضعيف لم يصح عندنا ان حوا خلقت من ضلع ادم الايسر فصار للرجال من ناحية اليسار ضلعا انقص فللنساء ثمانية
عشر ضلعا كل جانب تسعة وللرجال سبعة عشر ضلعا من جانب اليمين تسعة ومن جانب اليسار ثمانية وهذه علامة
جيدة واضحة ان صحت وروي عنهم ع انه يورث من المبال فان سلس البول على حده فهي امرأة فان درق البول كما
يدرق الرجل فهو رجل وجميع ما ذكرناه من العلامات التي يعرف بها الرجال من النساء مثل الحيض والحبل والجماع
ونحو ذلك ولو انه رجل مات وترك خنثى مشكل وابوين فللابوين السدسان وما بقي للخنثى وقال علي بن بابويه
نظر الى اجليله اذا بال فان خرج بوله مما يخرج من الرجال ورث ميراث الرجال وان خرج البول مما يخرج من النساء ورث
ميراث النساء وان خرج البول منهما جميعا فمن ايهما سبق البول ورث فان خرج البول من الموضعين معا فله نصف
ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وقال الصدوق انه ينظر الى احليله فان خرج البول مما يخرج من الرجال ورث
ميراث الرجال وان خرج مما يخرج من النساء ورث ميراث النساء وان خرج من الموضعين معا ورث

نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وروي في حديث اخر انه ان مات ولم يبل فنصف ميراث
الذكر ونصف ميراث الانثى وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية انه من اشكلت حاله من الحالي
في كونه ذكرا او انثى اعتبر حاله بخروج البول فان خرج من الفرج الذي يكون للرجال خاصة ورث ميراث
الرجال وان كان خروجه مما يكون للنسا خاصة ورث ميراث النساء وان بال منهما معا نظر الى الاغلب
والاكثر منهما على عليه وورث به فان تساوى فالخروج من الموضعين ولم يختلف اعتبر بعدد الاضلاع
فان اتفقت ورث ميراث الاناث وان اختلف ورث ميراث الرجال وخالف باقي الفقهاء وقالوا فيه
اقوالا مختلفة كلها تخالف قول الشيعة في ذلك لان ابا حنيفة وان كان قد روي عنه اعتبار البول كما تعتبره
الامامية فانه يذهب الى انه متى خرج البول من الفرجين جميعا ورثه باخس احواله ان يكون ذكرا اعطاه
ذلك والشافعي يعطي الخنثى ميراث امراة ويوقف بقية المال حتى يتضح امره واقوال الجميع اذا تؤملت علمت انها خارجة عن
اقوال الامامية ومنفرد والذي يدل على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع المتردد وايضا فان باقي الفقهاء عند لو اعتبروا اشكال
الامر وتقابل الامارات على نظر وحساب وعولت الامامية فيما تحكم به في الخنثى على نصوص وشرع محمد وذ فعولها
على كل حال اولى وقال سلار ان بال من الجميع معا ورث عليه وان بال منهما ورث على ما سقط عليه اخيرا فان قطع منهما
ورث النصف من ميراث النساء والنصف من ميراث الرجال وقال ابن البراج في كتاب المهذب والكامل
ان خرج البول مما هو للرجال ورث ميراث الذكور وان خرج مما هو للنساء ورث ميراث النساء وان خرج منهما
جميعا كان الاعتبار بما سبق منهما جميعا فان سبق ما للرجال ورث ميراث الذكور وان سبق ما للنساء ورث
ميراثهن فان لم يسبق احدهما الاخر كان الاعتبار بانقطاعه فايهما انقطع منه قبل الاخر كان التوريث
بحسبه فان انقطع منهما جميعا دفعة اعطي نصف ميراث الذكور وقال ابن حمزة وابو الاسن خرج البول ورث عليها
فان خرج منهما اعتبر الاسبق فان خرج منهما دفعة فايهما انقطع اخرا ورث عليه فان انقطعا دفعة فهو مشكل
فان بان انثى كان ميراثها ميراث النساء وان بان ذكرا كان ميراثه ميراث الرجال فان اشكل امره ورث
نصف ميراث الرجل ونصف ميراث الانثى وقيل يعرض بعدا ونصف بنت فعلى الاول لو خلف ابنا
وبنتا وخنثى فالفريضة من اربعين وعلى من تسعة وقال ابن قيس يحكم بالبول فمن ايهما خرج ورث عليه
فان خرج منهما اعتبر بالاسبق فمن ايهما سبق ورث عليه فان خرج دفعة اعتبر بالذي ينقطع منه
البول اخيرا فورث عليه ولو فان جا اسوا دفعة وانقطعا سوا فى وقت واحد ففي هذه الحال يصور مسئلة
الخلاف بين الاصحاب في محل الخلاف واما في الاحوال الاول فلا خلاف بينهم فيها اجمع بل الخلاف فيما سوى ذلك
فذهب شيخنا في ط و ق والاستبصار الى انه يورث مثل ميراث النساء وذهب جماعة من اصحابنا والاكثرون

منهم

منهم والمحصلون الى انه في هذه الحال المتنازع عنها يعتبر ويورث بعدد الاضلاع فان نقص احد الجانبين
عن الاخر ورث ميراث الرجال وحكم عليه بحكمهم وان تساوى الجانبان في عدد الاضلاع ورث ميراث النساء
وحكم له بحكمهن وهو مذهب شيخنا المفيد محمد بن النعمان فانه قال في كتاب الاعلام وشرحه على جميع مذهب العامة فيه
ويستدل عليهم واتفقت الامامية في توريث الخنثى على اعتباره بالمبال فان كان خروج البول مما
يكون للرجال خاصة ورث ميراث الرجال وان كان خروجه مما يكون للنساء حسب ورث ميراث النساء
وان بال منهما جميعا نظر الى الاغلب منهما بالكثرة وورث عليه وان تساوى ما يخرج من الموضعين اعتبر
ما بعاق الاضلاع واختلافها فان اتفقت ورث ميراث الاناث وان اختلفت ورث ميراث الرجال ولم اجد احدا من
العامة يعتبر في الخنثى ما ذكرنا على الترتيب الذي وصفناه واستدل باجماع الفرقة وورود الخبر بذلك عن امير
المؤمنين سيد الى السنة الثابتة عن نبي الهدى صلى الله عليه وآله وبطلان مقال من خالفه وقطع على فساد العامة
ان لم يعتمد في ذلك على حجة في فساده وقد ثبت ان الحق لا يخرج عن امة محمد ولو كانت الامامية مبطلة فيما اعتقدته
منه وكان ايضا من خالفها مبطلا في انكاره لما ذكرناه لخرج الحق عن امة محمد وذلك باطل لما بيناه قال ابن قيس
وقد صح عما ذكره في مقنعته بغير شك ولا ارتياب وهذا ايضا مذهب السيد المرتضى واستدل عليه باجماع الامامية
على صحة القول في هذه المسئلة وفساد قول من خالفها والى ما ذهبنا اليه اذهب وعليه اعمل وبه افتي اذ الدليل يعضده
وهو الاجماع والخبر المتفق عليه وقد كان بعض الماضين يتعاطى معرفة مسائل الخناثى والضرب لها واستخراج
سهامهم بغير انكار وحايل في ذلك سهامنا مع سهامهم فيه سعين كلامهم قبل اعمال نظرنا في المسئلة اذ
الاذن المتكرر بعد ما يرد عليها بلا روية ولا نظر وهذا غير محمود عقلا وشرعا وحسب باملا المسئلة واعطينا
النظر حقه وسبرنا اقاويل اصحابنا وكتبهم وجدناها بخلاف ما كنا عليه وكشفنا ما صححها واوضحنا عما عن
كلفها وبدل ايضا لما علي عباده وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقوله يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور وما خلق الذكر والانثى وما قال في امساكه والخنثى وقال وجعل منه الزوجين الذكر والانثى
ولو كان المجهول اسما لم لذكره في امتنانه ثم انه رجع عما ذكره في نهايته وايجازه ومبسوطه وسائر خلافه ورجع
الى القرعة والقرعة انما ترد في امر مشكل لم يرد فيه بيان شرعي وقد اقر ان اصحابنا رووا عد الاضلاع مع انه سئل في الحائريات
عن الخبر الذي ورد انه لما خلق الله ادم عليه السلام اخذ من جنبه الايسر ضلعه الاعوج فخلق منه حوا وان اضلاع
الرجال تنقص واضلاع النساء تمام ما جاءت بانه مشهور بين اهل النقل في اصحابنا والمخالفين وهو جائز لا
مانع منه وهو في قضايا امير المؤمنين وهذا قوله يدل على انه اجماع المسلمين فضلا عن طائفتنا والمعتمد انه
يرث نصف المرايين لنا ما رواه هشام بن سالم في الموثق عن ع قال قضى امير المؤمنين ع في الخنثى

علیهم

ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سوا فمن حيث
ينبعث فان كانا سوا ورث ميراث الرجال والنساء لان القضاء المعهود في الشرع شبهه ما نقع مع السابع من
الحصين مع تساويهما في الحجة وعدمها والامر كذلك هنا فانه اذا حلف مع الخنثى ذكرا فهو يقول انثى ذكر والذكر ينكر
فله ما اعطاه فهو سهم الانثى ويقع التنازع من السهمين فيقسم بينهما وليس لانه احد الاحتمالين اولى بعين
الاقسام وقد روي عد الاضلاع عن ابي عبد الله بن معونة ابن ميسرة عن ابن شريح عن ابيه عن جده ميسرة
قصة شريح وحكومة ولم يحصر عندي عدالة الرواة الا ان الاعتماد على الاول واعلم ان عبارة ابن البراج قا
لانه اعتبر السبق في الانقطاع وورد على الناس واحدة من عبارة شيخنا في ط وانها مبرهنة فانه قال فايهما
انقطع منه البول ورث عليه وقول ابن ابي عقيل انه يورث ميراث الرجال لدخول ميراث النساء فيه ليس بمعتمد
لان دخول ميراث النساء في ميراث الرجال لا يقتضي اعطاءه ميراث الرجال لجواز ان يكون امراة فياخذ اكثر من حقه وكذا
الفرض الذي ذكره في الابوين والخنثى انه يكون للابوين السدسان والباقي للخنثى ليس بجيد بل الخنثى
تسعة عشر من ثلاثين والابوين الباقي ويصح من عمر كسر عليهما من ستين مسئلة الذي ليس له ما
للرجال ولا ما للنساء يورث بالقرعة عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد فان كان في الموضع ثقبة لا تشبه الفرج
ولا الذكر نظر فان كان اذا مال بحاسوله باحته فهو ذكر وان لم يحنى وبال على مساله فهو انثى والمشهور الاول
لما رواه عبد الله بن مسكان في الموثق عن الصادق ع قال سئل ع وانا عنده مولود ليس بذكر ولا انثى
ليس له الا دبر كيف يورث قال يجلس الامام ويجلس عنده اناس من المسلمين ويدعون الله ع ويجيل
السهام عليه على اي ميراث يورثه وكذا رواه ثعلبة عن بعض اصحابنا عن ع احتج ابن الجنيد بما رواه
عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا في مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء ولا ثقب يخرج منه البول على اي ميراث
يورث قال اذا كان لا يحصى ببوله ورث ميراث الذكر وان كان لا يحصى بوله ورث ميراث الانثى والجواب
ما ذكرنا اوضح طريقا واشهر بين علمائنا وقد روى ع في الصحيح عن الفضل بن يسار عن ع قال سالته عن
مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء قال يقرع الامام الحديث قال ع ما ذكره رواية عبد الله بن بكير لا تنافي الاخبار
المتقدمة لانها محمولة على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم به انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فلما اذا امكن
على تضمنه الرواية الاخيرة ولا نتبع العمل عليها وان كان الاخذ بالروايات الاولة احوط واولى مسئلة
قال ع في ط طلاق المريض غير جائز وان طلق ورثته المراة ما بينه وبين سنة اذا لم يبرا من مرضه ولا
تتزوج المراة وان لم تتزوج ومضى لها سنة لم يكن لها بعد ذلك ميراث ويرث هو المراة ما دامت في
العدة فاذا اخرجت من عدتها لم يكن له منها ميراث ولا فرق بين ان يكون المطلقة الاولة او الثانية

او الثالثة

او الثالثة وعلى كل حال وهذه العبارة موهمة انه يرثها في المطلقة الثالثة نقله ابن قيس بمجرد ذلك والحق انه
لا يرثها مع العشر مطلقا لانقطاع العصمة باعتباره على ربع لم يصرح بانه يرثها في البائن بل قال ولا فرق
بين ان يكون المطلقة اولة او ثانية او ثالثة بالنسبة الى ميراثها منه مسئلة قال ع في ط واما المشكوك فيه فهو ان
يطا الرجل امراته او جاريته ثم يطاها غيره في تلك الحال ويجي الولد فانه لا ينبغي له ان يلحقه به لحوقا صحيحا بل ينبغي
ان يربيه وينفق عليه فاذا حضرته الوفاة عزل له شيئا من ماله قدر ما يتقوى به على شانه فان مات هذا الولد
لم يكن له شي من تركته وكان لبيت المال ان لم يخلف ولدا ولا زوجا ولا زوجة وتبعه ابن البراج وقال ابن
قيس خلاف ما تقتضيه اصول مذهبنا والصحيح ان هذا الولد الذي من زوجته ولد شرعا يرثه اذا مات
وكذلك الولد يرث الوالد اذا لم ينتف منه باللعان مع انه لا خلاف بيننا ولقوله ع الولد للفراش و
للعاهر الحجر والفراش عبارة عن العقد وامكان الوطي على ما جرت به العادة دون التمكين على ما في مقتدي
الله ع والصدوق روى في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ع قال ان رجلا من الانصار اتى ابا
عبد الله فقال اني ابتليت بامر عظيم اني كانت لي جارية كنت اطاها فوطئتها يوما وخرجت في حاجتي بعد
ما اغتسلت منها ونسيت نفقة فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يوم ذلك تسعة
اشهر فولدت جارية وقال لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا وروي نحو ذلك
لكن كل ذلك في الجارية اما في الزوجة فالذي قاله ابن قيس حق مسئلة قال ع في ط ومن تبرا عند السلطان
من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد ولم يكن ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه وتبعه ابن البراج و
قال ابن قيس هذا خلاف اجماع اصحابنا واجماع المسلمين لان الوالد يضمن جريرته ويعقل عنه ولا يمنع المسلمين
الوارث على حال وانما هذه شاذة من اضعف اخبار الاحاد واوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا وقد رجع
عنها في الحائريات عن العاقلة اذا تبرا اب من ميراث من يعقل عنه وجريرته ايكون بذلك بمنزلة الاب او
ما الحكم في ذلك فاجاب وقال الجواب لا يعتد بهذا التبري لان الشرع اذا حكم لم يرتفع التبري ويبقى حكمه والرواية
في تبري الاب من جريرة الابن رواية شاذة فيها نظر فان صحت فلا نقاس عليها غيرها والوجه ما قاله
ع في المسائل الحائرية للاصل والقرابة الدال على التوارث والصدوق روى عن ابي بصير قال سالته عن
المخلوع يتبرا منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه ومن جريرته لمن ميراثه فقال علي ع لا قرب الناس
اليه ولا دلالة صريحة في هذه الرواية على ما ذكره ع في ط ولا يصح الاحتجاج بها مسئلة قال ع في ط اختلف
اصحابنا في ميراث المجوس فقال قوم انهم يورثون بالانساب والاسباب الصحيح جوازها في شرع الاسلام
ولا يورثون بما لا يجوز فيه على حال ولا يورثون بالاسباب الا ما هو جائز في شريعة الاسلام وقال قوم

يورثون من الجهتين معا سواكان مما يجوز في شريعة الاسلام او لا يجوز وهذا القول عندي هو المعتمد
وبه تشهد الروايات وايضا فان انسابهم واسبابهم وان لم يكن جائزة في شريعة الاسلام فهي جائزة
عندهم وهي نكاح على رايهم ومذهبهم وقد امرنا بان نقرهم على ما يرونه من المذاهب ونهينا
عن قذفهم بالزنا فانه حلال اليس ذلك عندهم نكاحا واذا كان ذلك ما تا ... ان يكون العمل عليه
مع انه قد روت السرواية الصريحة وقد اوردناها في كتاب تهذيب الاحكام بانهم يورثون من الجهتين
جميعا وان كان ذلك باطلا في شريعة الاسلام ونحوه قال في ف وقال ابن الجنيد المشهود عن امير المؤمنين
ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه او اخته او ابنته من وجهين لوجه القرابة وبوجه الزوجية
وقال ابن ابي عقيل المجوسي عند آل الرسول ص يورثونه بالنسب ولا يورثونه بالنكاح فان هلك مجوسي وترك
امه وهي اخته وهي امراته فالمال لها من قبل انها امه وليس لها من قبل انها زوجته ولو ان مجوسيا تزوج ابنته
فاولدها ابنتين ثم مات فانه ترك ثلاث بنات المال بينهم بالسوية فان مات احدى الابنتين ولها
تركت امها وهي اختها لابيها وامها فالمال لكله لامها التي هي اختها لابيها وقال المفيد ان ترك المجوسي امه وهي
زوجته ورثت من جهة الامومة دون الزوجية وكذلك ان كانت اخته او امه فالحكم على ما ذكرناه .
يكون الميراث بالنسب دون السبب الفاسد وقال الصدوق في المقنع فاما مواريث اهل الكتاب والمجوس
فانهم يورثون من جهة القرابة ... ذلك من ولادتهم وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه
المجوس يرثون بالنسب ولا يرثون بالنكاح الفاسد فان مات مجوسي وترك امه وهي اخته وهي امراته فالمال
لها من قبل انها ام وليس لها من قبل انها اخت وانها زوجته شيء وفي رواية السكوني ان عليا ع كان يورث
المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته ولا افتي
بما ينفرد به السكوني بروايته وفرع على ذلك مسائل وابن البراج وافق شيخنا في نهايته وكذا سلار وابن
حمزة وقال ابو الصلاح انهم يورثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وقال ابن ادريس اختلف
قول اصحابنا في ميراث المجوس اذا تحاكموا الى حكام الاسلام على ثلاثة اقوال فقال قوم انهم يورثون بالانساب
والاسباب الصحيحة التي تجوز في شرع الاسلام ولا يورثون بالاسباب التي لا تجوز في شريعة الاسلام
وقال قوم انهم يورثون من الجهتين معا سواء كان مما يجوز في شريعة الاسلام او لا يجوز وهذا القول
الاخير الذي هو ثالث الاقوال ... شيخنا في نهايته وسائر كتبه واولى الاقوال ... شيخنا المفيد
فانه قال في كتاب الاعلام وشرحه واما ميراث المجوس فانه عند جمهور الامامية يكون من جهة النسب
الصحيح دون النكاح الفاسد قال والى هذا القول اذهب وعليه اعتمد وبه افتي لان الله تع قال وان

الحكم

احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر فان جاؤك فاحكم بينهم
او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط فاذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام
فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط ولانه لا يجوز للحاكم الحكم بمذاهب اهل الخلاف وقول
الشيخ هو المعتمد وبه تشهد الروايات ثم قوله مع انه قد روت الرواية الصريحة بانهم يورثون من الجهتين
وان كان باطلا في شرع الاسلام مناف لان قوله اولا ... الروايات ... وجد ... انه لم يوجد روايات
متعددة مع ان اكثر كتب الاحاديث في تهذيب الاحكام ولم يورد فيه سوى رواية يرويها مخالفونا في المذهب
وهو اسماعيل بن ابي زياد السكوني وهو عامي المذهب ثم نقل بعد كلام طويل ما ذكره ح في ... السكوني عن ...
عن ... انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه وابنته من وجهين من وجه انها امه ووجه انها زوجته قال
محمد بن الحسن اختلف اصحابنا في ميراث المجوس اذا تزوج باحدى المحرمات من جهة النسب والسبب الذي يحرم
في شريعة الاسلام فاما ما لا يجوز في شريعة الاسلام فانه لا يورث منه على حال وقال الفضل بن شاذان وقوم
من المتاخرين ممن تبعوه على قوله انه من جهة النسب على كل حال وان كان حاصلا عن سبب لا يجوز في شريعة
الاسلام واما السبب فلا يورث منه الا ما يجوز في شرع الاسلام اذ لا يجوز له للدلالة الخبر الذي قدمنا عن
السكوني وما ذكره اصحابنا من خلاف ذلك ليس بما يرعن الصادق ع ولا علي دليل من ظاهر القران بل انما قالوه
احترس من الاعتبار وذلك عندنا مطرح بالاجماع وايضا فان هذه الاسباب والانساب فان كانا غير جائزين
في شريعة الاسلام فهما جائزان عندهم ويعتقدون انه مما يحصل الفرج ولا يستباح بغيره فجرى
مجرى العقد في شريعة الاسلام الا ترى ما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة ابي عبد الله ع فزبره ونهاه
عن ذلك فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وقد روي ايضا انه قال ع ان كل قوم
دانوا بشيء يلزمهم حكمه ولو كان غير جائز لوجب ان لا يجوز اذا عقد على غير المحرمات وجعل المهر خمرا او خنزيرا
لانه غير جائز في الشرع واجمع اصحابنا على جوازه وقال ابن ادريس وليس فيما ذكره ح هنا دليل يعتمد ويوجب
العلم والعمل بل معظمها اعتماده الرواية السكوني عن ... وقد بينا ما فيها ثم حكى في ... ان اصحابنا على ... يحسب يونس ومن تابعه ومذهب ابن شاذان ومن تبعه فكيف يحدث ... واصحابنا على ... عنهم
على قولين وطول ابن ادريس في مناقضات الشيخ ثم نقل عن السيد انه اختار ايضا ما ذهب اليه في المسائل
الموصليات الثانية فانه قال المسئلة التاسعة والمائة وان ميراث المجوس من جهة النسب الصحيح دون النكاح
الفاسد والحجة في ذلك الاجماع المتكرر والمعتمد انهم يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة خاصة لان ما
عداهما باطل فلا يتعلق به حكم التوارث مسئلة قال ح في ف وط لا يقسم مال المفقود حتى يعلم موته او تمضي مدة

لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة فان مات له من يرثه المفقود دفع الى كل وارث اقل انصبائه ووقف الباقي حتى يعلم
حاله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد والمطرز ... ميراث من فقد في عسكر قد شهدت هزيمته
وقتل من كان فيه ان اكثرهم اربع سنين وبمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين والماسور في يد عدو
يوقف ماله ما دام خبره الى عشر سنين وقال المفيد اذا مات انسان له ولد مفقود لا يعرف له موت ولا حياة
عزل ميراثه حتى يعرف خبره فان تطاولت المدة في ذلك وكان للميت ورثة سوى الولد ... لم يكن باس
بأن يقتسموه وهم ضامنون له ان عرف للولد خبر بعد ذلك ولا باس ان يبتاع الانسان عقار المفقود بعد عشر
سنين من غيبته وفقده وانقطاع خبره ويكون البائع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج اليه من
حقه وقال السيد ... مما انفردت به الامامية القول بان المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في
الارض كلها اربع سنين فان لم يوجد بعد انقضاء هذه المدة قسم المال على ورثته وروى الصدوق عن
اسحاق بن عمار قال قال ابو الحسن ع في المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم قال رحمه الله بعد ان
لا يعرف حياته من موته ولا يعلم في اي ارض هو بعد ان يطلب في ... اربع سنين ولا يعرف
له خبر حيوة ولا موت ثم تعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها ويقسم ماله بين الورثة على سهام الله ع و
فرائضه وقال ابو الصلاح اذا فقد احد الورثة عزل سهمه حتى يكشف السلطان خبره اربع سنين فان عرفت
حياته فهو له والا قسم بين الورثة وان كان المفقود اولى بالميراث ممن وجد عزل سهمه حلا لا رث المدة
المذكورة الى ان ينكشف الحال فيه ويحكم بما شرع في امره والمعتمد ما قاله ح لنا ان الاصل البقاء وعصمة مال
الغير حتى يثبت السبب الموجب لنقله وما رواه معوية بن وهب عن ... في رجل كان له على رجل حق ففقده
لا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلبه قال ان ذلك
قد طال فاتصدق به قال اطلبه وعن الهيثم قال كتب الى عبد صالح اني اتقبل الصادق ... يقول عندي الرجل
فيموت فجاة ولا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا وارثه فيبقى المال عندي كيف اصنع به ولمن ذلك المال فقال
اتركه على حاله احتج الاخرون بان الزوجة تعتد للوفاة بعد اربع سنين وعصمة الفروج اشد في نظر
الشرع من عصمة الاموال والمانع العدة لو حكم الشرع بموته والرواية التي رواها الصدوق وهذا القول
لا باس به مسئلة قال المفيد في مقنعته ومن مات وخلف تركة في
يدي انسان لا يعرف وارثا جعلها في الفقراء والمساكين ولم يدفعها الى سلطان الجور والظلمة من الولاة
انه قال في الكتاب قبل ذلك فان مات انسان لا يعرف له قرابة من العصبة ولا من الموالي ولا ذوي الارحام
كان ميراثه لامام المسلمين خاصة يضعه حيث يرى وكان امير المؤمنين ع يعطي تركة من لا وارث له من قريب

ولا نسب

ولا نسب ولا مولى فقراء اهل بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا
للرعية حيث ما كان يراه في الحال من صواب الراي لانه من الانفال كما قدمناه في اكثر ما يستحقه الامام من
الاموال وله انفاقه فيما شاء ووضعه حيث شاء ولا اعتراض عليه للامة في ذلك بحال ثم عقبه بما ذكره اولا
وروى الصدوق عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة قد
ضمن جريرته فماله من الانفال قال وقد روي في خبر اخر ان من مات وليس له وارث فميراثه لهمشهريجه
يعني اهل بلده قال الصدوق متى كان الامام ظاهرا فماله للامام ومتى كان الامام غائبا فماله لاهل بلده
متى ما لم يكن له وارث ولا قرابة اقرب منهم فالبلدية وقال ابن الجنيد اذا لم يعرف للميت من ذي رحم
او عصبة او مولى عتاقة اسطر ماله وميراثه طالب فان حضر او وكيله واقام البينة بما يوجب توريثه منه
سلم اليه والا احتيط ثم رد والى بيت مال المسلمين واجبارا ان كونه نسبها ... من يستحقه سلم اليه و
قال الشيخ في ف ميراث من لا وارث له ينقل الى بيت المال وهو للامام خاصة وعند جميع الفقهاء ينقل الى
بيت المال ويكون للمسلمين واستدل باجماع الفرقة ثم قال كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء وعندنا
للامام ان وجد الامام العادل سلم اليه بلا خلاف وان لم يوجد وجب حفظه له عندنا كما يحفظ سائر امواله التي
يستحقه والمشهور ان ميراث من لا وارث له للامام خاصة لما رواه الحلبي عن ... قال سألونك عن الانفال قال
قال من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقه ولا ضامن جريرة فماله من الانفال ثم ان الشيخ
روى عن داود بن فرقد عمن ذكره عن ... قال مات رجل على عهد امير المؤمنين ع لم يكن له وارث فدفع
امير المؤمنين ع ميراثه الى همشهريجه وروى نحوه عن السري يرفعه الى امير المؤمنين ع ثم قال هاتان
الروايتان شاذتان وما هذا حكمه لا يعارض به الاخبار المسندة المجمع على صحتها مع ما قدمنا فانها لما تقدم
لانه ع فعل ذلك تبرعا منه ع وما قاله الشيخ جيد والمعتمد العمل على المشهور من كونه للامام وبه قال ابن ادريس و
تأويل الصدوق لا باس به وكذا الذي اختاره المفيد مسئلة اختلف علماؤنا في ميراث الغرقى فقال
الشيخ انهم يتوارثون يرث بعضهم من بعض من نفس تركته لا مما ورث من مال الاخر وهو الظاهر من
كلام علي بن بابويه وابنه الصدوق فانهما قالا لو ان اخوين غرقا ولاحدهما مال وليس للاخر شيء كان المال
لورثة الذي ليس له شيء اذا لم يكن لهما احد اقرب من بعضهم من بعض وبه قال ابن الجنيد فانه قال
القرابات اذا ماتوا وعدمت الدلائل التي يستدل بها على وفات بعضهم قبل بعض ورث بعضهم من صلب
مال كل واحد منهم قبل ميراثه من صاحبه واضيف ما يحصل له من ميراث صاحبه الى ماسمي من ماله بعد الذي
ورث صاحبه منه ثم قسم ميراث كل واحد منهم على ورثته الاحياء وقال ابن ابي عقيل يرث الغرقى والهدمى عند

الا الرسول ص من صلب اموالهم ولا يرثون ما يورث بعضهم بعضا شيئا به قال ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال المفيد وسلار انه يرث مما ورث منه ايضا والمعتمد الاول لنا ان ثبوت ذلك يستلزم المحال لكون حيا لا بيان الشرطية ان توريثه مما ورث منه يستلزم فرض الميت حيا وهو مع جهالة ثبوت التوريث بذلك يستلزم المحال لكونه حالا وما رواه حمزة بن حمران عمن ذكره عن امير المؤمنين في قوم غرقوا جميعا اهل البيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق ع في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في سفينة وغرقا ولم يدر ايهما مات اولا فان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال الشيخ في ط لو ورث مما ورث من صاحبه لم يقطع القسمة ابدا احتج المفيد بانه قد ورد تقديم الاكبر نصيبا في الموت وموت الاخر منه ولو لم يكن التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم فائدة والجواب لا يجب في فوائد الشرع العلم بها فان اكثر العلل الشرعية خفية عنا والمصالح المعتبرة في نظره تعجز عن ادراكها ونحكم بالانقياد لها ووجوب اتباعها وان خفي عنا حكمها وعلى انها على المنع وجوب التقديم بل يحمل ذلك على الاستحباب مسئلة قال في ط تقديم الاضعف في الميراث لا يغير حكما مع الاخر وبه قال ابن ادريس وقال في الايجاز انه غير واجب وهو المعتمد وقال ابو الصلاح الاولى تقديم الاضعف في التوريث مسئلة قال في ط اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد او انهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض وفي اعادة ذلك اشكال فان قصد به الحائط لم يعم الحكم وان قصد به الغرق او الهدم وقلنا ليس صريحا في شيء لكن الاول اقرب لعموم لكن قال في اخر كلامه في الغرقى واذا مات نفسان في حتف انفهما لم يورث بعضهم من بعض ويكون ميراث كل واحد منهما لمن يرثه من الورثة الاحياء لان هذا الحكم حصل في الموضع الذي نص فيه تقديم موت كل واحد منهما وهذا التعليل يشعر بالتعميم وليس نصا منه ايضا وكذا في ط ذكر التعليل والمفيد رحمه الله قال اذا غرق جماعة يتوارثون او انهدم عليهم جدار او وقع عليهم سقف فماتوا ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض ثم قال في اخر الباب واذا مات جماعة يتوارثون بغير غرق ولا هدم في وقت واحد لم يورث بعضهم من بعض بل يجعل تركة كل واحد منهم لورثته الاحياء خاصة وهو يدل على تخصيص هذا الحكم بالهدم والغرق لا غير وقال ابن الجنيد القرابات اذا لم يتوارثوا اذا عدمت الدلائل التي تدل بها على وفاة بعضهم قبل بعض ورث بعضهم من بعض وهو يدل على تعميم الحكم وقال ابو الصلاح وان لم يعلم توقيت موتهم لهدم او غرق او قتل معركة او غير ذلك ورث كل من بعضهم من بعض وقال ابن حمزة اذا غرق اثنان او

الكثر

اكثر دفعة او احترقوا او هدم عليهم او قتلوا ولم يعلم تقدم موت احدهم ولا تأخره ورث كل منهما من صاحبه وهو تصريح بالتعميم والاقرب الاول لنا ان الاصل عدم توريث احدهما من صاحبه لعدم العلم ببقائه بعده خرج عنه الغرقى والمهدوم عليهم للنصوص الدالة عليه فيبقى الباقي على اصالة المنع احتج بان العلة الاشتباه وهي موجودة في القتل والحريق لنا المنع من التعليل بمطلق الاشتباه فجاز ان يكون العلة الاشتباه المستند الى احدهما على ان قول ابن حمزة لا يخ من قوة مسئلة المشهور عند اكثر علمائنا ان الواحد من الابوين مع البنتين يكون لهما السدس ولهما الثلثان والباقي يرد عليهم على النسبة اجماعا وقال ابن الجنيد فان حضر احد الابوين والابنتان كان لمن حضر من الابوين السدس والباقي للابنتين لنا ان الفاضل لابد له من مستحق وليس غير هؤلاء لان هؤلاء اقرب فلا يحض هؤلاء لعدم الاولوية فيعم الجميع على النسبة وبما رواه بكير عن الصادق ع في رجل ترك ابنته وامه فالفريضة من ستة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله قد سمى لهما ومن سمى لهما فيرد عليهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة في الابنتين واحد الابوين احتج ابن الجنيد بدخول النقص على البنتين بدخول الزوجين والفاضل لهما وبما رواه ابو بصير عن الصادق ع في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي والحق الاول لنا المنع من صلاحية ما ذكره ولا للعلة وصحة السند فان في طريق الرواية ابن سماعة وهو ضعيف او يحمل على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه اعمل وكلام ابن الجنيد على جعل للزوج الربع عطه وللاب السدس فرضا وللبنت النصف فرضا لو اجتمعوا وجعل الثاني وهو نصف السدس ردا على الاب والبنت على قدر حصتهما للاب سهم من اربعة وللبنت ثلاثة اسهم من اربعة مضافا الى سهمهما مسئلة المشهور ان ذوي الارحام ايضا اولى فالذي يدل على الدليل انهم يقاسمون ما احرزوه بجهة الام الذكر مثل حظ الانثيين لا انه صار بكثرتهم منها ولنا في هذا نظر وهذا يدل على توقفه في ذلك وتردده وهو جيد مسئلة المشهور ان العم اولى من ابن الخال فلا شيء لابن الخال مع العم لانه اقرب فيكون اولى وقال ابن الجنيد واذا اجتمع ذووا ارحام الاب وذووا ارحام الام وكان احد الوجهين اقرب الى الميت كعم وابن خال اخذ العم الثلثين واخذ ابن الخال الثلث والمعتمد الاول لما رواه ابو ايوب عن الصادق ع قال كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولان العم اقرب من الخال لانه اكثر منه نصيبا والخال يحجب ابن العم فالعم اولى ان يحجب ابن الخال ويدل على الاول ما رواه سلمة بن محرز عن الصادق ع قال في ابن عم وخالة المال للخالة وقال في ابن عم وخال قال المال للخال مسئلة المشهور ان الاجداد انما يطعمون لو ولد نصيب اولادهم وهم الابوان عن السدس فان كان سهم لاحدهما السدس لم

يستحب الطعمة وان الطعمة هي السدس من اصل المال وقال ابن الجنيد وان كان باحدهما ولد الحاضر يعني الاجداد ومن الميراث بالتسمية ما حاز السدس كان السدس الحاضر طعمة من سهم ولده الذي يقرب الى الميت به لا من اصل المال والمعتمد الاول مسئلة المشهور انه لا ميراث للاجداد مع الابوين والبنت بل يكون الفاضل ردا على البنت والابوين او احدهما لان هؤلاء اقرب فيكونون اولى وقال ابن الجنيد فان حضر جميع المال كاسم وابوين وجد كان ما سمي يستحق الابوين والاسم ميراثا لمن حضر من الجدين او الجدتين يشاركهم احد الابوين في القسمة التي احد وابها الميراث الذي بين الجد والمعتمد الاول لما تقدم ولما رواه الحسن بن صالح عن الصادق ع قال سألته عن امرأة مملكة لم يدخل بها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا ولا فرق بين الام والبنت في ذلك لتساويهما في الوراثة فاذا حجب احديهما حجبت الاخرى ولعل الولد اولى من الجد عند علمائنا لانهم اقرب وقال ابن الجنيد اذا حضر مع الجد الوالد او ولد الولد لحد الجد السدس وكان الباقي للوالد او ولد الولد فان قصد في الوالد انه يأخذ معه السدس طعمة فهو صواب وان قصد انه يأخذه ميراثا فهو ممنوع واما مع ولد الولد فلا شيء له طعمة ولا ميراثا مسئلة قد تقدم ان القابلة تقبل شهادتها في ربع ميراث المستهل اذا شهدت بالحياة وقال ابن الجنيد ولو كانت القابلة هـا شاهدت ذلك يعني ما يدل على الحياة كالبكاء والصياح والعطاس يعلم منه من حضور غيرها قبل شهادتها ولو كان حاضر الولادة جماعة فشهد بعضهن بحال الحيوة بعد الولادة وانكر الباقيات قبلت شهادة الواحدة اذا كانت من اهل العدالة في ربع الميراث والاثنين في النصف وقد قيل انه يقبل شهادتها في جميع الميراث ويجعل كشهادة العدلين على الحقوق قال ولنا في ذلك نظر والمعتمد ما تقدم مسئلة المرتد عن غير فطرة اذا لم يكن له وارث مسلم وكان له ورثة كفار قال في ف يكون ميراثه لورثته الكفار وذلك محمول على ضرب من التقية لانه مذهب العامة وقال ابن الجنيد وان كان المرتد ممن كان مشركا فاسلم ثم رجع الى الشرك ولا قرابة له مسلم كان ميراثه لقرابته المشركين كذلك روى ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله ع قال ولنا في ذلك نظر وهو يعطي تردده عن العمل بهذه الرواية كما اختاره ح وقال الصدوق في المقنع والنصراني اذا اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات فميراثه لولده النصراني والحق ما قلناه اولا مسئلة المشهور ان الوارث المسلم اذا كان واحدا لم يرث تركة الكافر اذا اسلم ولم يقتسم وكان الى كون التركة باقية وثالثة بل الحقوا القول في ذلك وقال ابن الجنيد فان كان الوارث واحدا فاسلم نظيره او الذي يحجبه عن الميراث وكانت التركة عينا ما قسم في يد الوارث الاول المعتبر ولا عين له في دين فلا يرجع على المسلم وكذلك لو مات الوارث الاول وورثه

ورثته

ورثته ثم اسلم الباقي بعد ذلك لاحق له في التركة الاولى والثانية وفي عبارة شيخنا المفيد ابهام فانه قال فان ترك ولدين احدهما حر والاخر مملوك كانت تركته للحر منهما دون المملوك فان اعتق المملوك قبل نفوذ الميراث كان بينهما جميعا وكذلك ان ترك ولدين احدهما مسلم والاخر كافر كانت تركته للمسلم دون الكافر فان اسلم الكافر قبل قسمة الميراث كان الميراث بينه وبين اخيه المسلم وفي الثاني يحمل المسلم على الحصر حتى يحقق القسمة اما الاول فلا يجب حمله ذلك لانه ذكر المنع وتصدق في غير القسمة والمعتمد الاول لنا انه ليس المورث لا بد للتركة من مالك لاستحالة بقاء مال لا مالك له وليس غير المسلم اما الكافر فلكفره لا انهما لا يكون ما لكا واما غيره فلبعده عن الميت فيعين المسلم فلا ينتقل عنه وبمعنى هذا الدليل عدم المشاركة مع الحاجة ضرورة الى اعتبار القسمة للنقل ولعدم استقرار ملك واحد من الورثة على غيره من التركة وكان في حكم مال الميت ولانه لا يرث لو مات واستقل التركة الى ورثته وكذا مع بقائه لوجود الاستقلال اليه في هذه الاحوال تذنيب حكم العبد اذا اعتق حكم الكافر اذا اسلم فلا يرث لو اعتق بعد الموت وكان الوارث واحدا لما تقدم وقال ابن الجنيد عقيب كلامه الاول في العتاق العبد كالاسلام للمشرك في ذلك وقد تقدم البحث في ذلك مسئلة قال ابن الجنيد في باب الولاء الذي يقول في تطوعه بالعتق انت حر سائبة ولا ولاء لي عليك يستحب له ان يشهد على ذلك لسلامة حريته وهذا يعطي وجوب اشتراط الاشهاد في التبري وقال في باب الميراث بالولاء والعتق تطوعا ان لم يشهد على انه عتق سائبة كان ولاؤه ميراثا فان قصد بذلك في الظاهر فهو حق وان قصد بذلك في نفس الامر منعناه وقد تقدم البحث في ذلك مسئلة قال ابن الجنيد فان كان اب الغلام زوج ابنه في حجره فمات الابن وورثته الصبية وان ماتت الصبية لم يرثها الغلام الا ان يكون ورثها بالنسب والرحم وهو يعقد نكاح الذي عليها وفي هذا الكلام اشكال فانا نقول ان كان للذي عقد على البنت ولاية شرعية عليها فالنكاح لازم والتوارث ثابت وان لم يكن له ولاية فالنكاح كان جائزا من قبلها ولازما من قبل الولد حيث عقد عليه الاب فاذا مات الولد لم يرثه الصبية الا ان تبلغ وترضى بالعقد واذا ماتت الصبية لم يرثها الصبي سواء رضي وارثها بالنسب والرحم بعقده او لا فان رضاهم لا يصير اللازم جائزا في حال الحيوة ولا بعد الموت لانتفاء سبب الميراث وهو النكاح اللازم مسئلة الحق ابن الجنيد طلاق الاسير في يد عدو ولا قائمة على نفسه على الاغلب من حاله وطلاق الملجوء لمقاومته او لسقام على نفسه الحد المخوف مثل عليه بطلاق المريض في اعتبار ارث الزوجة منه الى سنة لاشتراكهما في السبب وهو قصد نفي الارث منها عند ظهور امارة التلف بخلاف الصحيح ولا باس به لكن المشهور اختصاص الحكم بالمريض اتباعا للنص وتخصيصا للانتفاع العاقل من الطلاق وجريا على الاصل في استدامة مواقعه من المرض مسئلة قال ابن الجنيد وامراة المفقود

برثه ويورث منها ما لم يطلقها او وليه او السلطان وكذلك ان تحت وفاته وقد وقع بها الطلاق اوله او ثانيه من وليه ما لم يخرج من عدتها فان كانت بائنة رجعتين منه لم يرثه ولو خرجت من عدتها طلاق الولي او السلطان واعتدت ونكحت زوجا اخر وقد الاول وقد مات كان الاول احق بميراثها وان كان الثاني قد جازه والمعتمد ان نقول انه يورث بعد اربع سنين مع طلبه وعدم ظهور خبره اما مع طلاق السلطان او بدونه على ما تقدم في ذلك فحينئذ لا يرث الاول لان نكاحه سقط في نظر الشرع ولهذا لا يفسخ نكاحها من الثاني مسئلة اختار ابن الجنيد في تداعي الورثة متاع المنزل انه ما كان فيه ما يصلح للرجال او كان فيه ما لا يصلح للنساء كالسلاح ونحوه فالظاهر بوجه الحكم به لمن خرجت العادة والمشهور من احوالنا انه يختص به دون صاحبه الا ان تقوم بينة بانه خاصة او بينهما مشترك وما كان استعماله مشتركا فهو بينهما الا ان يكون هناك بينة بتفرد احدهما به وقد تقدم البحث في ذلك على الاستقصاء مسئلة قال ابن الجنيد ومتى سقط بيت على قوم فماتوا وبقي منهم صبيان احدهما مملوك والاخر حر والمملوك عبد لذلك الحر ولم يعلم احدهما من الاخر اقرع بينهما فمن اخرج اسمه فهو الحر وكان الاخر مملوكا له وهذا هو المشهور وقال ابن ابي عقيل ولو انهدم دار على قوم يرث بعضهم بعضا فماتوا فاصابهم صبيان احدهما مملوك والاخر حر ولا يدرى الحر من المملوك اقرع بينهما فايهما خرج اسمه ورث المال والاخر يعتق فان كان المملوك لحر منهما اعتق وجعل مولى لذلك وروي عن امير المؤمنين عم انه قضى بها باليمن في حياة النبي صم وروي ان ابا حنيفة دخل على الصادق عم فقال له عم ما تقول في بيت سقط على قوم فبقي منهم صبيان احدهما حر والاخر مملوك لصاحبه ولم يعرف الحر من المملوك فقال ابو حنيفة يعتق نصف هذا ونصف هذا و يقسم المال بينهما فقال الصادق عم ليس كذلك بل يقرع بينهما فمن اصابته القرعة فهو الحر ويعتق الاخر فيجعل مولا والصدوق روى في كتابه حديث ابي حنيفة فان كانا قد ذهبا الى ما تضمنه الرواية فالمسئلة خلافية والا فلا وهذه الرواية ان صحت تعين العمل بمضمونها والا فالاولى ما ذكره من ايجاب العتق على الاستصحاب والشيخ روى احاديث كثيرة في التهذيب كلها تتضمن عتق الاخر بعد القرعة فحينئذ تعين العمل على الاستصحاب او نقول الاصل الحرية فلا تثبت القرعة هنا باعتبارها الا لا اشكال مع وجود الاصل وانما جعل القرعة لتعيين المستحق للمال فاذا خرجت على احدهما اخذ المال وبقي الاخر على الاصل على ان المعتمد ما قدمناه اولا مسئلة قال الصدوق في المقنع لو ترك بني اخ لام وبني اخ لاب وام وبني اخ لاب فلبني الاخ من الام الثلث بينهم بالسوية وما بقي فلبني الاخ للاب والام وسقط بنو الاخ للاب فان ترك بنات وبني ابن اخ لاب فللبنات وبني ابن الاخ للام الثلث بينهم بالسوية و ما بقي فللبنات وبني الاخ للاب لبني بنات الاخ للابوين وكذا في بني وبنات ابن اخ لام لهم السدس والباقي لبني و بنات ابن الاخ لابويه والاصل في ذلك الاعتبار بالنسب بمن هو الاخ فان كان واحدا كان لاولاده اولا ولاد اولا

هذا م

السدس

السدس فان كان اكثر فلا ولادهما او اولاد اولادهما الثلث لكل نصيب من يتقرب به مسئلة قال الصدوق في المقنع ان ترك اختا لاب وام او لاب وجدا فللاخت النصف وما بقي للجد وكذا قال ابي في رسالته وهذا يشكل فان الجد هنا ان كان من قبل الام كان له السدس او الثلث على الخلاف والباقي رد عليها وان كان للاب كان له الثلثان وللاخت الثلث لما تقرر من ان الجد كالاخ ولو كان هناك اخ لكان الحكم كذلك وكذا الجد ثم قال وان ترك اخوات لاب او لاب وام وجدا فللاخوات الثلثان وما بقي فللجد وكذا قال ابوه وفيه اشكال ايضا فان الجد ان كان من قبل الام كان له السدس على مذهبه فانه قال بعد ذلك بلا فصل فان ترك جدا لام واخا لاب او لاب وام فللجد من الام السدس وما بقي فللاخ وان كان من قبل الاب فانه يكون كالاخ مع الاخوات مسئلة المشهور ان ام الولد تعتق من نصيب ولدها اذا كان حيا بعد موت مولاها فان لم يكن سواها عتق من نصيب ولدها منها وسعت في الباقي للورثة وقال الصدوق في المقنع اذا ترك الرجل جارية ام ولده ولم يكن ولده منها باقيا فانها مملوكة للورثة فان كان ولدها باقيا فانها للولد وهي لا يملكونها لان الانسان لا يملك الورثة ولا ولده ولو كان للميت ولد من غير هذه التي هي ام الولد فانها تجعل في نصيب ولدها اذا كانوا صغارا واذا ادركن تولوهم عتقها فان ماتوا من قبل ان يدركوا رجعت ميراثا للورثة الميت كذلك ذكره ابي في رسالته الي وهذا القول قد اشتمل على حكمين اعتقها عند بلوغهم باعتاقهم وايقاع لفظ العتق به والحق انها تعتق من حين موت المولى من غير احتياج الى مباشرة اعتاق ثم ردها الى الرق لو ماتوا قبل البلوغ و ليس بمعتمد لانها قد اعتقت بنصيب اولادها منها فلا تعود الى الرق وبنصيب غيرهم تستسعى فيه وكان الصدوق استضعف هذا الكلام ونسبه الى والده من غير ان يحرر به مسئلة قال الصدوق في المقنع اذا ترك الميت وارث حر وورث المملوك ما لم يعلى سمة السهام التي سمى الله عز وجل لاصحاب المواريث والظاهر ان مقصوده بذلك انه يشتري بذلك على نسبة السهام فالزوجة تشتري بثمن التركة والولد يشتري بالباقي ولم يقصد الارث الحقيقي لان المملوك لا يرث ولا يورث مسئلة قال ابن البراج اذا مات انسان وترك ورثة بعضهم غائب وبعضهم حاضر والغائب احق من الحاضر واولى بالميراث وقف الميراث الى حين حضور الغائب ودفع اليه فان لم يحضر وتطاولت المدة قسم على الحاضر وكان ضامنا له الى حين حضور الغائب فاذا حضر سلم اليه وان مات الغائب بعد ان سلم الحاضر الميراث وكان للغائب وارث كان على الحاضر تسليم الميراث الى ورثة الغائب وان لم يكن له ورثة كان الميراث للحاضر وهذا ليس بجيد لان مال الغائب لا يحوز التصرف فيه لاحد بل يحفظه الحاكم له فلا يجوز دفعه الى الحاضر ثم قوله ان لم يكن له ورثة كان الميراث للحاضر ليس بجيد ايضا بل يكون للامام وانما يكون للحاضر ولو كان الحاضر وارثا للغائب مسئلة قال ابو الصلاح

حكم الاجداد والجدات وان علوا حكم الاجداد الادنين بشرط فقدهم ويرثون في التوريث بربع ولد الوالد فلا يرث من علا بدرجتين مع الجد الادنى ولا ذو الثلاث درج مع ذوي الدرجتين وهكذا ابدا اذا كانوا اسنا وبين في الكلالة وان اختلفوا لم يحجب بعضهم بعضا لا يحجب الجد الادنى من قبل الاب والام وهذا ليس بجيد بل الجد الادنى يمنع الاعلى سواء اتفقت درجتهم او اختلفت كغيرهم من الوراث مسئلة قال ابو الصلاح ورابع المستحقين مولى النعمة وفرضهم مختص بوليها وعصبته من بعده بشرط فقد ذوي الانساب فان كان معه زوج او زوجة فللزوج النصف بالتسمية والباقي رد عليه دون مولى النعمة وللزوجة الربع والباقي لمولى النعمة ولعصبته وهذا ليس بجيد والمشهور ان الزوج كالزوجة هنا وان لكل منهما نصيبه الاعلى والباقي لمولى النعمة ولا رد على الزوج هنا مسئلة المشهور ان الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل وقال ابو الصلاح ويرث الكفار بعضهم بعضا وان اختلفت جهات كفرهم ما عدا كفار ملتنا فانهم اختلفوا يرثون غيرهم من الكفار ولا يرثونهم والتخصيص ممنوع لعدم الدليل مسئلة المشهور ان الطعمة للاجداد مستحبة سواء كانوا للاب او للام وقال ابو الصلاح ولا طعمة لاجداد الام والمعتمد الاول لنا تساويهما في الدرج والنسبة فيتساويان في الحكم وما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عم ان رسول الله صم اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وعن اسحق بن عمار عن الصادق عم في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب وعن علي بن الحسن بن رباط رفعه الى الصادق عم قال الجدة لها السدس مع ابنها وابنتها مسئلة قال معين الدين المصري وقد ذكرت مسئلة فيمن ترك خنثى واحد ابويه وهنا وقيل ان فيها ردا ولا اعلم له وجها لان الاصل ان لا رد لانا لو تركنا ظاهر القران لما رددنا مع البنت على السدس شيئا لانه سبحانه يقول ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واسم الولد يقع على الانثى كما يقع على الذكر وانما رجعنا عن هذا الظاهر في مواضع الرد بدليل وهو الاجماع وهذا المشكل امره ليس باتي على الحقيقة مثبت الرد فان قيل بان له ميراث نصف انثى فثبت الرد قلنا الحكم بان له نصف ميراث ذكر يمنع منه واذا تقابلا تساقطا وبقينا على الاصل والوجه ثبوت الرد بان اولي الارحام الى باعتبارها اوجبنا الرد ولم يعد الى العصبة فالخنثى مع احد الابوين تسعة عشر من اليمين وكونه يرث نصف ميراث ذكر يقتضي منع الرد في نصف النصف مسئلة قال معين الدين المصري فيما لو خلف ابوين وبنتا واخوة يحجبون وردا الاختصاص بالرد مهملا وهو يقتضي امرين اما ان يكون للاب في الرد سهمان من خمسة وهما اللذان كانا له وللام لان الاخوة انما يحجبون بوجوب الاب واما ان يكون له سهم من اربعة فيكون الرد عليه وعلى البنت لمجموعهما والاول اقوى وليس بجيد بل الاقوى الثاني لقوله وان كان

لم ولد

له ولد فلامه السدس ويكون الباقي لباقي الورثة على نسبة سهامهم ولا وجه لاختصاص الاب مسئلة قال معين الدين المصري لو كان في الورثة حمل احرز له نصيبان وهذا اقوى الذي قوله هو الاولى عندي لانه احوط مسئلة قال معين الدين المصري لو ترك ابن ابن اخ او اخت من قبل ابويه او من قبل احدهما او جد الام من قبل اب الاب فان الجد لا يمنع ابن ابن الاخ ميراث ابيه وامه على حد سواء شارك الجد في قول بعضهم وهو لا يضعف الجد يحوز الميراث دونه احتج الاولون بان ولد الاخ يسمى اخا مع لا يسمى في القران العزيز وهو اولي سهاما ممن يرث بالرحم وعليه الاجماع وبه احتج السيد تعالى وان كان قد ذكر في موضع اخر ان ولد ولد الاخ اذا نزل بدرجة لا يرث مع الجد وليس اصلا لان ولد الولد وان نزل فهو ولد على الحقيقة وهو الذي استقر عليه المذهب وعليه الاطباق الان وهذا الذي اختاره معين الدين هو المعتمد مسئلة المشهور ان المعتق لا يرث المنعم عليه وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه اذا ترك الرجل مولى منعما او منعما عليه ولم يترك وارثا غيره فالمال له لنا الاصل عدم الانتقال اليه وانا ادرنا الى المنعم لانه يشابه الاب فان الاب علة في ايجاد الولد والمنعم عليه في تمليكه نفسه بخلاف العتق الذي لا سبب يقتضي ميراثه تمه

تم الجزء السادس من كتاب
مختلف الشيعة في احكام الشريعة ويتلوه ان شاء الله في الجزء
السابع كتاب الحدود كاتبه افقر خلق الله اسير الذنب
محمد بن حسب الله السنقر المزدي عفى الله عنهما محمد
واله الطيبين الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم رب اختم بخير

في حد الزنا وفيه فصول

قال رح في ة في باب شهادة النساء اذا شهد اربعة رجال على امراة بالزنا وادعت انها بكر امر النساء بان ينظرن اليها فان كانت كما قالت درئ عنها الرجم او الحد وجلد الاربعة حد الفرية ولم يذكر جلد الشهود في كتاب الحدود و ابن ادريس قال في باب شهادة النساء لكن يحد انهم شهدوا بالزنا فلا وهو جيد ذكر هذه المسئلة في كتاب الحدود ايضا ولم يذكر حد الشهود بل قال فاما الشهود الاربعة فلا يحدون حد القاذف لانه لا دليل عليه ولان شهادتهم ظاهرها الصحة والى هذا القول ذهب في ط ولم يذكر في ة شيا ولعله بنى ما ذكره في باب شهادة النساء وقال ابن الجنيد ولو ادعت المشهود عليها انها رتقا او عذرا او المشهود عليه انه خصي او بها اصل العذر فاذا شهد اربعة من النساء بما ادعت المراة ورجلان بما ادعاه الرجل او باحدهما بطلت الشهادة وصار الشهود وحدوا لانه ليس تصديق شهادة النساء اولى من تصديق شهادة الرجال واقل ما يحصل الشبهة فيدرا بها الحد لقوله ع ادراوا الحدود بالشبهات

قال في ة اذا شهد اربعة نفر بالزنا احدهم زوجها وجب عليها الحد وقد روي ان الثلاثة يجلدون حد المفتري ويلاعنها زوجها وهذه الرواية محمولة على انه اذا لم يعدل الشهود او اختلفوا في اقامة الشهادة او اختل بعض شرائطها اما مع اجتماع شرائط الشهادة كان الحكم ما قدمناه و قال ابن الجنيد اذا كان احد الاربعة شهود زوجا وكانت المراة غير مدخول بها صحت الشهادة ووجب الحد وان كان قد دخل بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلاثة الحد وقال الصدوق في المقنع فاذا شهد اربعة شهود على امراة بالفجور احدهم زوجها جلد الثلاثة الحد ولاعنها زوجها ولا تحل له ابدا و قال ابن البراج اذا شهد اربعة نفر بالزنا احدهم زوجها كان عليها الحد وقد روي ان الثلاثة يحدون حد المفتري ويلاعنها زوجها وذكر بعض اصحابنا على ان هذه الرواية محمولة على انه لم يعدل الشهود او اختلفوا في اقامة الشهادة وقد ذكرت في كتاب الكامل ان الاقوى في معنى في ذلك انهم يحدون ولا يجب على المراة حد لان زوجها في حكم الخصم لها وشهادة الخصم على خصمه في الامر الذي هو خصمه فيه ليست مقبولة فاذا كان الامر على ذلك لم يبق غير ثلاثة فيجب عليهم حد الفرية وقال ابو الصلاح فان كان احد الشهود الزوج حد الثلاثة حد المفتري ولاعن الزوج وقال ابن حمزة ان كان زوجها احد شهود الثلاثة ولم يعرف قدفها جاز فان قذفها لم يجز ولزم الحد الثلاثة واسقط الحد الزوج باللعان ان شاء وقال ابن ادريس ان شهد الزوج ابتداء انه لم يتقدم منه القذف لها مع الثلاثة المذكورة قبلت شهادتهم ووجب على المراة الحد وان كان قد رمى الزوج المراة بالزنا اولا ثم شهد مع الثلاثة المذكورة عليها لا تقبل شهادته ثم

نقل

ثم نقل كلامه في ة ثم قال عقيبه الا انه قد قيد في مسائل خلافه فقال اذا شهد الزوج ابتداء من غير ان يتقدم منه القذف مع ثلاثة على المراة بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المراة الحد وهو الظاهر من احاديث اصحابنا وبه قال ابو حنيفة وقد روي ايضا ان الثلاثة يحدون ويلاعن الزوج هذا الذي حققه في مسائل خلافه وهو الاصح والاظهر وسياق الاية يوافقه واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يفرق بين ان يكون الزوج احدهم او لا يكون وهذا خطاب للحكام وقول ابن ادريس لا باس به ومع ذكره في الاستبصار بحديث ابرهيم بن نعيم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يجوز شهادتهم ثم قال وروي ان الزوج يلاعنها ويجلد الاخرون حد المفتري روى ذلك زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون قال والخبر الاول اولى بان يعمل عليه لانه موافق لكتاب الله والذين يرمون ازواجهم بين انه يجوز اللعان اذا لم يكن للرجل من الشهود الا نفسه فانه يلاعنها فاما اذا اتى بالشهود الذين يشهدون مع الاربعة فلا يجب عليه اللعان

قال في ة اذا شاهد الامام من يزني او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم عليه الحد ولا ينتظر مع مشاهدته اقامة البينة ولا الاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج ان يقيم له بينة او اقرار من الفاعل ما سناه وقال ابن ادريس حكم النائب من قبل الامام حكمه في الحكم بعلمه وهو الاقوى عندي وقد تقدم ذكره في ذلك

لو شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم انه اكرهها والاخران انها طاوعته فلا حد على المراة لانه لم يثبت المطاوعة واما الزوج فقال في ق قال الشافعي لا يجب عليه الحد وهو الاقوى عندي وقال ابو حنيفة عليه الحد ثم استدل باصالة براءة الذمة واحتاج ايجاب الحد الى دليل ولان الشهادة لم تكمل بفعل واحد وانما هي شهادة على فعلين لان الزنا طوعا غير الزنا كرها وقال في ط لا حد على المراة لان الشهادة لم تكمل والرجل لا حد عليه ايضا وقال بعضهم ان عليه الحد وهو الاقوى عندي لان الشهادة قد كملت في حقه على الزنا لانه زان في الحالين ومن قال بالاول قال لان الشهادة لم تكمل على فعل واحد فان الاكراه غير المطاوعة عكس ما قاله في ق فانه قوى هناك كلام الشافعي وقوى هنا كلام ابي حنيفة وقال ابن الجنيد لو شهد اثنان من اربعة بان الرجل استكره المراة وشهد الاخران بانها طاوعته وادعى المراة الاكراه سقط الحد عن المراة ولزم الحد الرجل وبه قال ابن حمزة وابن ادريس وقوله في ق اجود عندي

اذا الزنا بقيد الاكراه مغاير له بقيد المطاوعة كما ان الزنا في احد الروايا مغاير له في الرواية الاخرى وكما لم يسمع الثانية وان اتفقا على مطلق الزنا وكذا في الاولى للتغاير واحتجاج ط بكونه زانيا ممنوع لانه انما يثبت المطلق بشهادة الاربعة لو لم يختلف المشخصات لها اما مع اختلافها فلا وابن ادريس الخصوص فيه وعدم قول المحقق

لم يسقط لذلك يجب من اسند اللائح على المغايرة وادعى ان الشهادة كملت بالزنا لان من شهد بالاكراه شهد بالزنا ومن شهد بالمطاوعة فقد شهد ايضا بالزنا فشهد واحد او ثلاثة ولم يشهد الرابع لم يثبت على المشهود عليه الزنا لان الشهادة ما كملت بالاختلاف ومن لم يشهد لا شيء عليه ايضا ومن شهد فعليه حد القذف قاله الشيخ في ق ونقله عن ابي حنيفة واصحابه والشافعي في احد قوليه وقال في الاخر لا يجب الحد وقال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان عليهم الحد وعلى ما حكوه اصحابنا في قصة المغيرة لا حد عليهم والشيخ نقل قصة المغيرة في ق وجعلها دليلا بعد ان اسند لا له باجماع الفرقة قال وقد روي ذلك عن عمر وعروة لا مخالف لهما اما عمر فروى ان اربعة اتوه ليشهدوا على رجل بالزنا فصرح ثلاثة وقال الرابع رأيته يخفو فان كان ذلك هو الزنا فهو ذاك واما عمرو فالقصة مشهورة وهي انه استعمل المغيرة بن شعبة على البصرة وكان نازلا في اسفل الدار ونافع وابو بكرة وشبل بن معبد وزياد في علوها فهبت ريح ففتحت باب البيت ورفعت الستر فرأوا المغيرة بين رجلي امرأة فلما اصبحوا تقدم المغيرة ليصلي فقال ابو بكرة تنح عن مصلانا فبلغ ذلك عمر فكتب ان يرفعوا اليه وكتب الى المغيرة قد تحدث عنك بما ان كان صدقا فلو كنت مت قبله كان خيرا لك فاشخص الى المدينة فشهد نافع وابو بكرة وشبل بن معبد فقال عمر اودى المغيرة الاربعة فجاء زياد ليشهد فقال عمر هذا رجل لا يشهد الا بالحق ان شاء الله فقال اما الزنا فلا اشهد به ولكن رأيت امرا قبيحا فقال الله اكبر وجلد الثلاثة فلما جلد ابا بكرة قال اشهد ان المغيرة زنا فهم عمر بجلده فقال له امير المؤمنين عم ان جلدته فارجم صاحبك يعني ارجم المغيرة فموضع الدلالة ان هذه القضية ظهرت واشتهرت ولم ينكر ذلك احد وقيل في تأويل قول علي عم لعمر ان جلدت ابا بكرة فارجم صاحبك تأويلان اصحهما ان معناه ان كانت هذه شهادة غير الاولى فقد كملت الشهادة اربعة فارجم صاحبك يعني انه اعاد ما شهد به اولا فلا تجلده باعادته وقول خ في ط مشكل وابن الجنيد قال ان شهد ثلاثة واخر الرابع الى انصرام الحكم او قدر ساعة صار وكلهم بمعنى العدد قال ح في ق ومن قال لا حد عليهم استدل بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فاخبر ان القاذف متى لم يأت باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وليس هذا منهم فانه لا يحد اذا اتى باقل منهم وهو اذا شهد معه ثلاثة فكل من خرج من قدمه من اربعة شهود لم يكن قاذفا وصاحب الشامل قال اذا لم يتم عدد الشهود كأنه شهد ثلاثة او شهد واحد فهل يكونون قذفة يجب عليهم حد القذف فيه قولان احدهما وهو المنصوص المشهور انهم يحدون وبه قال مالك وابو حنيفة والثاني انهم لا يحدون لانه اضاف الزنا اليه بلفظ الشهادة عند الحاكم فلم يجب عليه الحد كما لو شهد الاربعة ثم رجع واحد منهم لم يحد الباقون وهذا القول عندي

لا يخ

لا يخ من قوة ولا الاول على امتناع الشهود على اقامتها كان عمر ان ترك احدهم الشهادة بمعنى عمر انقلع الحد عليه فيمتنع من ادائها ولان اصحابنا نصوا على انه لو شهد اربعة فردت شهادة واحد منهم بامر خفي لا يقف عليه الا احاد فقام على المردود الشهادة الحد دون الثلاثة لانهم غير مفرطين في اقامتها فان احدا لا يقف على بواطن الناس فكان عذرا في اقامتها ولهذا لا حد وما ذكرناه من الامور الباطنة

مسئلة اذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها اجماعا وعليه الحد ولها مهر المثل وبه قال ابن ادريس وقال ابو حنيفة لا مهر لها واختاره شيخنا ابو جعفر في كتاب الحدود من مسائل الخلاف الا انه رجع عنه في مبسوطه وفي موضع اخر من مسائل الخلاف واستدل شيخنا على سقوطه بقول النبي ص انه نهى عن مهر البغي الزانية قال وهذا الاشد بعيد عن مثله من هذه المكرهة نعم حتى تستشهد بهذا الحديث على نفي مهرها وقول ابن ادريس جيد و الحديث غير متناول بها على ما قاله رح قال في كتاب الصداق من الخلاف اذا وطئ امرأة فافضاها بان صير مجرى البول ومخرج الذكر واحدا فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حية وعليه مهرها ودية كاملة وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر هذا اذا كان في عقد صحيح او عقد شبهة فاما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها على كل حال ولا مهر لها وسواء كان البول مستمسكا او مسترسلا وقال الشافعي عليه ديتها ومهرها ولم يفصل قبل تسع او بعدها وليس في هذا رجوع عما قاله اولا وقال في ط اذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها لانها ليست زانية وعليه الحد لانه زان واما المهر فلها مهر مثلها عندهم وقال الاخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة ثم قال والاحكام التي تتعلق بالوطي على ثلاثة اضرب احدها تعتبر بهما وهو الغسل فالغسل يجب على كل واحد منهما والحد فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان احدهما زانيا فعليه الحد دون الاخر واما المهر فيعتبر بها ومتى حدت فلا مهر لها واذا سقط الحد وجب لها المهر وهذا الكلام الاخير كالمناقض للاول حيث قال لا حد عليها لانها ليست زانية ولا مهر لها وقال في الصداق من ط وهكذا ان اكره امرأة او وطئها بشبهة فافضاها وجب المهر والدية وعندنا خاصة انه يلزمه النفقة عليها وهو موافق لما اخترناه .

مسئلة قسم خ الزنا الى خمسة اقسام منهم من يجب عليهم الحد بالقتل على كل حال سواء كان مسلما او كافرا شيخا كان او شابا وعلى كل حال وهو كل من وطئ ذات محرم له امه او بنته او اخته او بنت اخته او عمته او خالته فانه يجب عليه القتل على كل حال وكذا الذمي اذا زنا بمسلمة ومن غصب امرأة على فرجها ومن زنا بامرأة ابيه يقتل سواء كان محصنا او غير محصن ولم يذكر جلدا ولا رجما وكذا ابو الصلاح قال في الزاني بالمحرمات من النسب وابن البراج تبع خ وشيخنا المفيد قال في المقنعة واذا زنى الذمي بالمسلمة ضربت عنقه ومن زنى بذات محرم له كعمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته ضربت عنقه وكذا الحكم فيمن زنى بامه

او اخته او بنته ومن عقد على واحدة ممن حرمنا وهو يعرف حرمه منها ووطئها ضربت عنقه ومن غصب امرأة على نفسها ووطئها مكرها لها ضربت عنقه محصنا كان او غير محصن وقال ابن ادريس الذي يجب تحصيله في هذا القسم وهو الذي يجب عليه القتل على ان يقال ان كان محصنا وجب عليه الجلد اولا ثم الرجم فيحصل امتثال الامر في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل ايضا المبغي الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واخبارهم لان الرجم يأتي على القتل ويحصل الامر بحد الرجم وان كان غير محصن وجب عليه الجلد لانه زان ثم القتل بغير الرجم

لنا ما رواه الشيخان في الحسن عن زرارة عن احدهما عم في رجل غصب امرأة نفسها قال يقتل وعن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عم قال قلت له اين يضرب هذه الضربة يعني من اتى ذات محرم قال يضرب عنقه او قال رقبته ثم ان الشيخ روى عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال خ وليس منافيا لما تقدم من ضربه بالسيف لان القصد قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او رجمه وهذا قول الشيخ لا بأس به عندي

مسئلة قسم الزاني المحصن في ية الى شيخين وشابين فان كانا شيخين جلدا مائة ثم رجما وان كانا شابين رجما بغير جلد وتبعه ابن البراج وابن حمزة واطلق الشيخ المفيد وابن الجنيد وسلار القول في المحصنين انه يجلد اولا ثم يرجم وقال ابن ابي عقيل وحد الزاني عند آل الرسول اذا كانا بكرين جلدا مائة ونفيا سنة وحد المحصن والمحصنة اذا زنيا الرجم ولم يتعرض للجلد وقال السيد المرتضى مما ظن انفراد الامامية واهل الظاهر يوافقونهم فيه القول بان يجمع على الزاني المحصن الجلد والرجم يبدأ بالجلد ويثنى بالرجم وداود يوافقهم عليه وخالف باقي الفقهاء في ذلك وقالوا لا يجتمع الجلد والرجم بل يقتصر في المحصن على الرجم دليلنا اجماع الطائفة ولانه لا خلاف في استحقاقه الرجم وانما الخلاف في استحقاقه الجلد فيدل على استحقاقه اياه قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والمحصن داخل فيه واستحقاقه الرجم غير مناف لاستحقاقه الجلد واطلق القول ولم يفصل وكذا الصدوق في المقنع وتبعه ابن ادريس لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا وقال والذي اخترناه مذهب السيد المرتضى واختاره شيخنا المفيد والجلة من المشيخة الفقهاء من اصحابنا وبعضنا يرجع في التبيان فقال يجلد الزاني والزانية اذا لم يكونا محصنين كل واحد منهما مائة جلدة ثم يرجم وفي اصحابنا من خص ذلك بالشيخ والشيخة اذا كانا محصنين فاما اذا كانا شابين محصنين لم يكن عليهما غير الرجم وهو قول مسروق وفي ذلك خلاف ما ذكرناه في ق المحصن اذا كان شيخا او شيخة فعليهما الجلد ثم الرجم وان كانا شابين فعليهما الرجم وقال داود واهل الظاهر عليهما الجلد ثم الرجم ولم يفصلوا وبه قال جماعة من اصحابنا وقال جميع الفقهاء ليس عليهما الا الرجم

دون الجلد

دون الجلد ثم استدل بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا ولم يفصل وروى عبادة بن الصامت قال قال رسول الله ص خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الجلد ثم الرجم وبه اجماع الصحابة وجلد علي عم سراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فسئل احد حدين فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ص وقال في ط وحد الثيب وهو المحصن وفي اصحابنا من قال يجب عليه الحد ثم الرجم ومنهم من قال انما يجب ذلك اذا كانا شيخين وان كانا شابين فعليهما الرجم لا غير وعند المخالف يجب الرجم بلا فصل وبعضهم يجمع بينهما ولا يفصل والاصح خ لنا ما رواه عبد الله بن طلحة عن الصادق عم قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واحتج الباقون بعموم الاية وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم وكذا رواه عنه عم وهذا هو الاقوى عندي

مسئلة قسم خ في ية الزاني غير المحصن على قسمين البكر وغيره و فسر البكر بانه المملك على المرأة من غير دخول وغيره من ليس بمملك واوجب على البكر جلد مائة والتغريب سنة وجز الشعر ان كان رجلا ولا جز على المرأة ولا تغريب وعلى غير البكر جلد مائة لا غير رجلا او امرأة وقال في ق وط البكر عبارة عن غير المحصن واذا زنى البكر جلد مائة وغرب عاما ان كان ذكرا وان كانت انثى لم يكن عليها تغريب وقال المفيد واذا زنى الرجل وقد املك بامرأة وكان زناه قبل ان يدخل بها جز رأسه وجلد مائة جلدة ونفي عن المصر حولا كاملا وقال ابن ابي عقيل اذا كانا بكرين جلدا مائة ونفيا سنة وحد المحصن والمحصنة اذا زنيا الرجم ثم فسر المحصن بانه الذي يكون له زوجة حرة مسلمة يغدو عليها ويروح ولم يفسر البكر والظاهر انه في مقابله لكنه لم يصرح بذلك وقال الصدوق في المقنع ان كانا محصنين ضربا مائة جلدة ثم رجما وان كانا غير محصنين فعليه وعلى المرأة جلد مائة والذي قد املك ولم يدخل بها الحد مائة ونفي و قال ابن الجنيد اذا زنى غير محصن جلد مائة وغرب سنة عن بلده اذا كان حرا ولم يشترط الاملاك و قال ابو الصلاح ان كان حرا محصنا مسلما وكان شيخا جلد مائة سوط واتبع بحد الضرب ثم رجم حتى يموت وان كان شابا رجم حسب وان كان احدهما محصنا او غائبا عنه او حاضرا لا يمكن من الوصول اليها جلد مائة سوط وابن البراج تبع خ وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس البكر هو غير المحصن سواء كان مملكا او لا كما قاله رح في ق وط والاقرب ما اختاره في ية لنا ان الاصل براءة الذمة وما رواه سماعة عن الصادق عم قال اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره والجواب المراد بذلك اذا كان مملكا لما رواه زرارة عن الباقر عم قال ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عم قال الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة وعن عبد الرحمن عن الصادق عم قال كان علي عم يجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة والبكر

مع الملك لما رواه زرارة في الحديث السابق وما رواه محمد بن قيس عن قرع قال قضى امير المؤمنين ع في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى في المحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة الى غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها مسألة المشهور ان المرأة لا تغرب قاله ح وتبعه المتاخرون واستدل في ف باجماع الفرقة واخبارهم واصالة البراءة وبقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولو كانت الحرة يجب عليها التغريب لكان يجب على الامة نصفها وقد بينا انه لا تغريب على الامة لقوله ع اذا زنت امة احدكم فليحدها ولو كان هذا كل الواجب وكلام ابن ابي عقيل يدل على انها تنفى سنة كالرجل للاخبار السابقة في المسألة السالفة لكن المشهور ما قاله ح لما فيه من الصيانة لها ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت مسألة قال ح في ية حد الاحصان في الرجل هو ان يكون له فرج يتمكن من وطيه ويكون مالكا له سواء كان بالعقد او بملك اليمين ووطئ في العقد الدائم فان المتعة لا تحصن ولا فرق بين ان يكون الدائم على حرة او امة او يهودية او نصرانية فان جميع ذلك يحصن الرجل وملك اليمين ايضا يحصن والاحصان في المرأة مثل الاحصان في الرجل سوا وهو ان يكون لها زوج يغدو عليها ويروح مخلى بينها وبينه غير غائب عنها قد دخل بها حرا كان او عبدا وعلى كل حال ومثله قال السيد المرتضى وشيخنا المفيد وابن البراج وقال ابن الجنيد والاحصان في الذي يلزم صاحبه اذا زنى الرجم هو ان يكون الزوجان حرين بالغين مسلمين وقد وقع الوطي منهما والرجل غير ممنوع وقت زناه من وطي زوجته بغيبة عنها ولا حبس ولا علة في محضرها وقال ابن ابي عقيل والمحصن الذي يكون له زوجة حرة مسلمة يغدو عليها ويروح وقد ادعى على اعتبار اسلام الزوجة من حريتها وابن الجنيد واعتبار حرية الرجل وقال سلار العاقل المحصن اذا شهد عليه اربعة رجال عدول ولا حائل بينه وبين وطي زوجته وكان نكاحها الدائم فان المتعة لا تحصن فاما ملك اليمين فقد روي انه يحصن وهذا يعطي انه لا يعمل بان ملك اليمين يحصن وابو الصلاح وافق شيخنا ان الاحصان يحصل بالزوجة الحرة والامة وملك اليمين وكذا ابن ادريس والمعتمد ما اختاره ح في ية لنا ما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم ع قال سألته عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطاها تحصنه الامة وتكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كانت عنده امة زعم انه لا يطاها قال لا يصدق قلت فان كانت عنده امرأة متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وفي الصحيح عن حريز عن صق ع قال سألته عن المحصن قال فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وفي الصحيح عن اسمعيل بن جابر عن صق ع قال قلت له ما المحصن رحمك الله قال كل من كان له فرج يغدو عليه ويروح احتج الاخرون بما رواه الحلبي في الصحيح عن صق ع قال لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة وفي الصحيح عن محمد بن مسلم

عن قرع قال وكما لا تحصن الامة والنصرانية واليهودية ان زنى بحرة وكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة والجواب عن الاول انه لا دلالة فيه لان مقتضاه ان الحر لا يحصن الامة حتى اذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرة لان حد المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليهما وعن الثاني قال ح يحتمل ان هولاء كانوا عنده على سبيل المتعة ولهذا حكم بانهن لا يحصن مسألة لما قسم ح في ية الزناة خمسة وجعل الخامس من ليس بمحصن ولا مملوك قال ومن هذه صورته اذا زنى جلد ثم زنا ثانية جلد ثم زنا ثالثة جلد فان عاد رابعة بعد جلد ثلاث مرات قتل وكذا المرأة تقتل في الرابعة بعد جلدها ثلاث مرات وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الحر البكر اذا زنى جلد ثم عاد جلد ثم عاد ثالثة جلد ان عاد الرابعة قتله الامام وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وبه قال سلار وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة يقتل في الثالثة بعد اقامة الحد مرتين وبه قال ابن ... قال الصدوق وروي انهما يقتلان في الرابعة والشيخ في ق قرب التهذيب انه يقتل في الخامسة بعد جلده اربع مرات قال فيه وقد روي انه يقتل في الرابعة والمعتمد ما قاله ح لنا ما رواه ابو بصير عن صق ع قال الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة يعني اذا جلد ثلاث مرات ولان فيه صيانة للنفس عن الاتلاف وهو مطلوب الشارع احتج ابن ادريس ان الاظهر من قول اصحابنا والذي تقتضيه اصول مذهبنا انه يقتل في الثالثة لاجماعنا ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وهذا منهم من غير خلاف وما رواه يونس عن الكاظم ع قال اصحاب الكبائر اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والجواب انه كيف يصح ادعاء الاجماع مع ان جلة اصحابنا واكثرهم على ما ذكرناه خالف فيه وعن الحديث قال خ انه مخصوص بما عدا حد الزنا من شرب الخمر وغيره على ما بينه وهو حسن لان ما ذكرناه خاص وهذا عام فيقدم عليه تذنيب قال خ في ية المملوك والمملوكة يقتلان في التاسعة بعد اقامة الحد ثماني مرات وتبعه ابن البراج وقال في ف يقتل المملوك في الثامنة وبه قال السيد المرتضى وهو ايضا قول شيخنا المفيد وقول شيخنا علي بن بابويه وولده الصدوق في المقنع وسلار وابن حمزة وابي الصلاح وابن ادريس والاول اقوى لنا انه صون للنفس عن التلف فيتعين العمل به وما رواه زرارة وبريد العجلي عن صق ع قال قلت له امة زنت قال تجلد خمسين جلدة قلت فانها عادت قال تجلد خمسين قلت فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات قال اذا زنت ثماني مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار في ثماني مرات قال لان الحر اذا زنى اربع مرات فاقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة احتج الاخرون بما رواه بريد في الحسن عن صق ع قال اذا زنى العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين الى ثماني مرات قتل والجواب لعل المراد اذا زنى ثماني مرات واقيم الحد فيها قتل في التاسعة مسألة قال خ في ية اذا زنى الرجل

بصبية لم تبلغ ولا مثلها قد بلغ لم يكن عليه اكثر من الجلد وليس عليه رجم فان افضاها او عابها كان ضامنا لعيبها وكذلك المرأة اذا زنت بصبي لم يبلغ ولم يكن عليها رجم وكان عليها جلد مائة ويجب على الصبي والصبية التأديب وتبعه ابن البراج وهو قول الصدوق في المقنع وقال المفيد من زنا بصبية حد ولم يرجم الصبية من غير حد والمرأة اذا مكنت الصبي من وطيها بغير نكاح اقيم عليها الحد ولم يقم على الصبي بل يؤدب ولم يذكر تفصيل الحد بل اطلق وقال ابن الجنيد واذا كان احد المشهود عليهما غير بالغ رجم الرجل ان كان محصنا وقال ابو الصلاح ان كان حرا مسلما محصنا جلد مائة سوط وامهل حتى يبرأ الضرب ثم رجم حتى يموت وان كان شابا رجم حسب وان كان احدهما محصنا بغائب عنه او حاضرة لا يمكن من الوصول اليها جلد مائة سوط وغرب عاما وان لم يكن محصنا جلد مائة سوط سواء كانت المزني بها حرة او امة مسلمة او ذمية صغيرة او كبيرة معقودا عليها عقدا لا يحل معه نسبا او رضاع او نسب عاقلة او مجنونة حية او ميتة وان كانت الزانية حرة مسلمة عاقلة موسرة بعلها انكانت محصنة بزوج حاضر يصل اليها الرجم وان كانت بكرا او محصنة بزوج لا يصل اليها جلدت مائة ولا تغريب عليها سواء كان الزاني بها حرا او عبدا مسلما او كافرا صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا وحكى ابن ادريس كلام شيخنا في ية وجعله رواية وقال انه مذهب شيخنا في نهايته وذهب شيخنا المفيد ان على الرجل وعلى المرأة الحد واطلق وهو الصحيح عندي لان الاحصان والزنا واحد امعا وهما الموجبان للجلد والرجم والمعتمد ما قاله ح في ية لنا ان اللذة فيه انقص فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل وما رواه زرارة وابو بصير في الصحيح عن صق ع في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركا رجمت ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وشيخنا المفيد لا ينافي كلامه ما قاله ح لان كمال الجلد مع حد كما قال الامام ع في هذا الحديث وغيره مسألة قال خ في ية الرجل اذا زنى بمجنونة لم يكن عليه رجم وتبعه ابن البراج وجعله ابن ادريس رواية وهو يدل على ان شيخنا قد
وكلام ابي الصلاح يعطي وجوب الرجم عليه مع الاحصان وقال ابن الجنيد اذا كان احد المشهود عليهما غير بالغ رجم الرجل ان كان محصنا وان كانت امرأة مجنونة حد الرجل دون المرأة ولم يذكر ما هو الحد فيحمل ظاهره على المعهود من الرجم في المحصن والجلد من غيره والوجه ما قاله خ لنقص اللذة هنا كما قلنا في الصبية ولاصالة البراءة مسألة قال الشيخان المجنون اذا زنى وجب عليه الحد كاملا جلد مائة ان لم يكن محصنا والرجم ان كان محصنا وتبعهما ابن البراج وقال ح في ط حد الاحصان عندنا هو كل حر بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو اليه ويروح على جهة الدوام متمكنا من وطيه ثم قال واصحابنا لم يراعوا كمال العقل لانهم

رووا

رووا ان المجنون اذا زنى وجب عليه الرجم والحد وقال في ف ليس من شرط احصان الرجل الاسلام بل من شرطه الحرية والبلوغ وكمال العقل والوطي في نكاح صحيح واذا وجدت هذه الشروط فقد احصن الرجل احصانا رجم به وهو يعطي عدم الرجم على المجنون وقال ابن الجنيد والاحصان الذي يلزم صاحبه اذا زنا الرجم هو ان يكون الزوجان حرين بالغين مسلمين وقد وقع الوطي منهما والرجل غير ممنوع وقت زناه من وطي زوجه وهذا يعطي عدم اشتراط العقل ونحوه قال السيد المرتضى وقال الصدوق في المقنع اذا زنت المجنونة لم تحد واذا زنى المجنون حد لان المجنون يأتي وهو قول وقال سلار ان الزاني على ضربين محصن وغير محصن فالمحصن على ضربين عاقل ومجنون فالمجنون يدرأ عنه الحد وقال ابن ادريس لا حد على المجنون والمجنونة لانهما غير مخاطبين بالتكاليف والاحكام ولا قام على ذلك دليل فيهما والاصل براءة الذمة ولا يرجع عنه الى اخبار الاحاد وقسم ابو الصلاح المجنون الى مطبق لا يعقل ولا يهتدي شيئا فلا شيء عليه والى من يصح منه القصد الى الزنا فيجلد مائة محصنا او غيره والمعتمد اسقاط الحد عن المجنون والمجنونة لنا ان العقوبة مترتبة على ثبوت التحريم في حق فاعل موجبها وهو منتف هنا لانتفاء اصل التكليف عنهما فلا تثبت مقتضاه واحتج خ بما رواه ابان بن تغلب عن صق ع قال اذا زنى المجنون والمجنونة جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها والجواب بعد صحة السند الحمل على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصيله لان العلة التي ذكرها الامام تدل عليه مسألة قال الشيخ في ية ومن زنى وتاب قبل قيام البينة عليه بذلك درأت التوبة عنه الحد وان تاب بعد قيام الشهادة عليه وجب عليه الحد ولم يجز للامام العفو عنه وان كان قد اقر على نفسه عند الامام ثم اظهر التوبة كان للامام الخيار في العفو عنه او في اقامة الحد عليه حسب ما يراه من المصلحة ومتى لم يتب لم يجز للامام العفو عنه على حال وتبعه ابن البراج وابن ادريس لكن ابن ادريس قال هذا اذا كان الحد رجما يوجب تلف نفسه واما اذا كان الحد جلدا فلا يجوز العفو عنه ولا يكون الحاكم بالخيار فيه لانا اجمعنا على انه بالخيار في الموضع الذي ذكرناه ولا اجماع على غيره فمن ادعاه وجعله بالخيار وعطل حدا من حدود الله فعليه الدليل والوجه ما قاله ح لنا ان المقتضي لاسقاط الرجم عنه اعترافه بالذنب وهو موجود في الجلد لا نه احد العقوبتين ولان التوبة تسقط تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها بحتم الاخرى اضعف اولى قال شيخنا المفيد من زنى وتاب قبل ان تقوم الشهادة عليه بالزنا ادرأت عنه التوبة الحد فان تاب بعد قيام الشهادة عليه كان للامام الخيار في العفو عنه او اقامة الحد عليه حسب ما يراه من المصلحة في ذلك له ولاهل الاسلام فان لم يتب لم يجز العفو عنه في الحد بحال ووافقه ابو الصلاح والشيخ ابو جعفر وابن ادريس وحملوا الحد

اذا تاب بعد قيام الشهادة عليه ولا تخيير للامام اذا تاب بعد الاقرار وهو المشهور مسئلة قال الشيخ في ط ومن عقد على امراة في عدتها ودخل بها عالما كذلك وجب عليه الحد وان كانت عدتها عدة الطلاق الذي يملك فيه رجعتها كان عليه الرجم وان كانت التطليقة بائنة او كانت عدة المتوفى عنها زوجها كان عليها جلد مائة لا غير وان ادعيا انهما لم يعلما ان ذلك لا يجوز في شرع الاسلام لم يصدقا فيه واقيم عليهما الحد ونحوه قال المفيد وقال ابن ادريس ان ادعيا انهما لا يعلمان ان ذلك لا يجوز في شرع الاسلام وكانا قريبي العهد بالاسلام فانه يدرا الحد عنهما لقوله ع ادرؤا الحدود بالشبهات وهذه شبهة بغير خلاف وان كانا بخلاف ذلك لم يصدقا فيه واقيم الحد لانه شائع ذائع من المسلمين لا يختص به العلماء دون غيرهم من العوام فلا شبهة لهما في ذلك فليلحظ الفرق بين الموضعين وشيخنا ابو جعفر اطلق ذلك في نهايته اطلاقا والاولى ما فصلناه وهو جيد وكان مراد الشيخين ذلك فلا منازعة هنا في الحقيقة مسئلة قال الشيخ في ط من وطى جارية من المغنم قبل ان تقسم قومت عليه واسقط عنه من قيمتها بمقدار ما نصيبه منها والباقي بين المسلمين ويقام عليه الحد ويدرا عنه بمقدار ما كان له منها وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ايضا وقال المفيد ومن وطى جارية من المغنم قبل ان تقسم عزره الامام بحسب ما يراه من تاديبه وقومها واسقط من قيمتها سهمه وقسم الباقي بين المسلمين وقال ابن ادريس ومن وطى جارية من المغنم قبل ان تقسم وادعى الشبهة في ذلك فانه يدرا عنه الحد وقد روي انها تقوم عليه ويسقط عنه من قيمتها بمقدار ما نصيبه منها والباقي من المسلمين ويقام عليه الحد ويدرا عنه بمقدار ما كان له منها والاولى ما ذكرناه لان الاستيلاء حاصل بذلك بلا خلاف ولانه يظن انه سهمه اكثرها ولان الاصل براءة الذمة والحد يحتاج الى دليل والوجه ان نقول ان وطى مع الشبهة فلا حد ولا تعزير وان وطى مع علم التحريم عزر لحصول علمه بقدر النصيب والملك حاصل بعد القسمة ويجوز ان يكون اقل او اكثر سهمه في اسقاط الحد واحتج الشيخ بما رواه عمرو بن عثمان عن عدة من اصحابنا عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اصاب جارية من الفئ فوطئها قبل ان تقسم قال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط منها ما نصيبه منها من الفئ ويجلد الحد ويدرا عنه من الحد بقدر ما كان له فيها والجواب انه محمول على ما اذا اصابها الامام لجماعة هو واحد منهم مسئلة قال الشيخان الاعمى اذا زنى وجب عليه الحد كما يجب على البصير فلم يسقط عنه الحد بعماه فان ادعى انه اشتبه عليه الامر وظن ان التي وطئها كانت زوجته او امته لم يصدق في ذلك واقيم عليه الحد وقد روي ان امراة تشبهت لرجل بجارية واضطجعت على فراشه ليلا فوطئها جاريته فوطئها من غير تحرز فرفع خبره الى امير المؤمنين ع فامر باقامة الحد على الرجل سرا واقامة الحد عليها جهرا وتبعهما ابن البراج الا انه لم يحصل رواية الشبهة رواية بل روى فقال لو اشتبهت امراة

لرجل بجاريته ونامت على مرقده ليلا فظن انها جاريته فوطئها من غير تحرز كان عليه الحد سرا وعلى المراة جهرا وتبعهما سلار ايضا في الاعمى وقال ابن ادريس الاعمى اذا زنى كالبصير وان ادعى انه استبه عليه الامر ووطئها زوجته او امته وكانت الحال شاهدة بما ادعاه بان يكون على فراشه نائمة قد تشبهت بزوجته او امته فانه يدرا عنه الحد للشبهة وان كان شاهد الحال بخلاف ذلك فانه لا يصدق واقيم عليه الحد وقد روي ان امراة تشبهت لرجل بجاريته واضطجعت على فراشه ليلا فوطئها من غير تحرز فرفع خبره الى امير المؤمنين ع فامر باقامة الحد على الرجل سرا واقامة الحد على المراة جهرا وتبعهما ابن البراج الا انه لم يحصل رواية الشبهة رواية بل روى فقال اذا تشبهت امراة الرجل بجاريته ونامت على مرقده ليلا فظن انها جاريته فوطئها من غير تحرز كان عليه الحد سرا وعلى المراة جهرا وتبعهما سلار ايضا في الاعمى وقال ابن ادريس الاعمى اذا زنى كالبصير فان ادعى انه اشتبه عليه الامر ووطئها زوجته او امته وكانت الحال شاهدة بما ادعاه بان يكون على فراشه نائمة قد تشبهت بزوجته او امته فانه يدرا عنه الحد للشبهة وان كان شاهد الحال بخلاف ذلك فانه لا يصدق واقيم عليه الحد وقد روي ان امراة تشبهت لرجل بجاريته واضطجعت على فراشه ليلا ووطئها جاريته فوطئها من غير تحرز فرفع خبره الى امير المؤمنين ع فاقام الحد على الرجل سرا واقامه على المراة جهرا وورد هذه الرواية شيخنا ابو جعفر في نهايته ورجع عنها في مسائل الخلاف فقال اذا وجد الرجل امراة على فراشه فظنها زوجته فوطئها لم يكن عليه الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه الحد وقد روي ذلك ايضا اصحابنا لنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل والوجه ان الاعمى ان ادعى الشبهة قبل منه لانه مسلم والاصل في اخباره المطابقة وهو في مظنة ما اخبر به واما الواجب وعلى فراشه فانه لا حد عليه للشبهة والشيخ لم يفت في ط بل ذكرها رواية فقال وقد روي وكذا شيخنا المفيد فلا منافاة بين كلامه في ط وكلامه في ف بحيث يكون قوله فيه رجوعا عما ذكره ثم الخلاف مع ابن البراج حيث ذكره فتوى لا رواية مسئلة قال الشيخ في ط ومن افتض جارية باصبعه عزم عشر قيمتها وجلد من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة لما جناه وان كانت الجارية حرة عزم عقرها وهو مهر مثل نسائها بالافتضاض وتبعه ابن البراج وقال الصدوق في المقنع فان افتض جارية جارية باصبعها فعليها المهر ويضرب الحد وقال المفيد ومن افتض جارية باصبعه ضرب من ثلاثين سوطا الى ثمانين عقوبة على ما جناه والزم صداق المراة ولم يحد بعدها ويد قال سلار وقال ابن ادريس ان كانت امة روي انه تعزم عشر قيمتها ويجلد من ثلاثين الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة والاولى انه يعزم ما بين قيمتها بكرا وثيبا وان كانت حرة عزم عقرها وهو مهر مثل نسائها وقد روي في الصحيح عن ابن سنان وغيره عن الصادق ع في امراة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق ع ان

امير المؤمنين ع قضى بذلك وقال تجلد ثمانين والرواية تحتمل العمل بها والظاهر انها وردت في الحرة اما الامة فالاقوى الارش تذنيب قال ابن ادريس اذا زنى بامراة فان كانت ثيبا مطاوعة فلا شي لها لنهي النبي ع وان كانت مكرهة فعلى الزاني لها مهر امثالها وذهب بعض اصحابنا الى ان عليه نصف عشر قيمتها قال والاول الصحيح لان هذا ورد فيمن اشترى جارية ووطئها فكانت حاملا واراد ردها فانه يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها والقياس عندنا باطل وان كانت بكرا فان اكرهها فعليه مهر امثالها وعليه ما نقص من القيمة لان احدهما لا يدخل في الاخر والزنا بالمهر لانها مكرهة غير بغي وما نقص من القيمة بافتضاض بكارتها لانها جناية على مال الغير يجب ان يلزمها بارش ما جناه والملقة وان كانت مطاوعة فلا مهر لانها بغي بل عليه ما نقص من قيمتها حسب وان كانت حرة بعد مطاوعة عاقلة فلا شي لها لانها وان كانت مكرهة فعليه عقرها وهو مهر امثالها لانها غير بغي وان كانت بكرا مطاوعة فلا شي لها لانها زانية وبكارتها ذهبت باختيارها وان كانت مكرهة فلها مهر نسائها حسب دون ارش البكارة ولا يجمع بينهما وقد سبق البحث في ذلك مسئلة قال الشيخان المحصن الذي يجب عليه الجلد ثم الرجم يجلد اولا ثم يترك حتى يبرا جلده فاذا برا رجم وتبعهما ابن البراج وابو الصلاح وقال سلار يجلد الزاني اولا ما يجلده ثم يرجم حتى يموت وقال ابن الجنيد ويجلد المحصن قبل رجمه بيوم وقال ابن ادريس قد روى اصحابنا انه لا يرجم حتى يبرا جلده فاذا برا رجم والاولى حمل الرواية على جهة الاستحباب دون الفرض والايجاب لان الغرض في الرجم الاتلاف وهلاكه ومع كون الغرض الاتلاف مطلقا بل جاز ان يكون بعض الغرض ويكون البعض الاخر قصد التعذيب مسئلة قال الشيخ في ط اذا كان الرجم وجب عليهما باقرارهما على انفسهما ثم اقر احدهما وكان قد اصابه شي من الحجر لم يرد وان لم يكن حتى يمضيا فان فر قيل ان سالمنا من الحجر رد على كل حال وان كان قد وجب بالبينة رد حتى يستوفي منه الحد بالرجم وتبعه ابن البراج ونحوه قال ابن الجنيد وقال المفيد ان فر من الحفرة الرجم وكان ثبت عليه شهود بالزنا رد اليها ورجم حتى يموت فان فر منها ولم يكن عليه شهود وانما اخذ باقراره ترك ولم يرد لان اقراره رجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولم يشترط في عدم الرد اصابة الحجر وكذا سلار وابو الصلاح ولما نقل ابن ادريس كلام الشيخين قال ولي في ذلك نظر واما الصدوق قال في المقنع كقول المفيد ثم قال وروي في المرجوم اذا فر بعد ان كان قد اصابه الم الحجارة فلا رد وان لم يكن اصابه قال في المقنع كقول المفيد ثم قال وروي في المرجوم الم الحجارة فلم يرد حتى يصيبه الم الحجارة وقول المفيد عندي اقوى وقد روي خ عن الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن ع اخبرني عن المحصن اذا هرب من الحفرة هل يرد

حتى تقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد فقلت كيف قال فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفرة بعد ما يصيبه شي من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى تقام عليه الحد فان صحت هذه الرواية تعين المصير اليها مسئلة قال الشيخ في ط فاذا اراد الوالي ضرب الزاني او رجمه ينبغي ان يشعر الناس بالحضور ثم يجلدهما بحضرة منهم لينزجر من مراجعة مثل ذلك قال الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واقلهم بحضرة عذابهما واحد فصاعدا والبحث هنا يقع في امرين الاول في وجوب الحضور وكلام الشيخ هنا لا يشعر به لان لفظ ينبغي يستعملها الشيخ في هذا الكتاب تارة للوجوب والاخرى للاستحباب وهي اكثر وقال في ف ويستحب ان يحضر عند اقامة الحد على الزاني طائفة من المؤمنين بلا خلاف لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ومثله قال في ط وتبعه ابن البراج وقال المفيد واذا اراد الامام وخليفته جلد الزانيين نادى بحضور جلدهما واذا اجتمع الناس جلد هما بحضرتهم لينزجر من شاهدهما عن مثل ما اتاه ويكونا عبرة لغيرهما وموعظة لمن سواهما فقال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال ابو الصلاح واذا اراد ولي الامر اقامة الحد على الزانيين او احدهما فليكن ذلك بحضرة من جماعة من المسلمين وقال ابن حمزة يعتبر وقت اقامة الحد اربعة اشياء احضار طائفة من رجال الناس وقال ابن ادريس الذي اذهب اليه ان الحضور واجب لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وللاطلاق انه امر والامر للوجوب ولا باس بقوله هذا الثاني في اقل عدد يحضر قال الشيخ في ط واقل ما يحضر عذابهما واحد وقال في ف اقل ذلك عشرة وبه قال ابو الحسن البصري وقال ابن عباس اقله واحد وروى ذلك ايضا اصحابنا وقال عكرمة اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الشافعي اربعة ثم استدل بالاحتياط لانه اذا حضر عشرة دخل الاول فيه ولو قلنا باحد ما قالوه لكان قويا لان لفظ الطائفة يقع على جميع ذلك وقال ابن ادريس الذي اقول في الاقل انه ثلاثة نفر لانه من حيث العرف دون الوضع والعرف اذا طرا صار الحكم له دون الوضع الاصلي وشاهد الحال يقتضي ذلك والفاظ الاخبار لان الحد ان كان قد وجب بالبينة فالبينة يرجمه ويحضره وهم اكثر من ثلاثة وان كان باعترافه فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام وان كان المراد والمعنى حضور غير الشهود والامام والعرف والعادة اليوم اذا قيل ما نقل الحسا في طائفة من الناس او جاءنا طائفة من الناس المراد به الجماعة عرفا وعادة واقل الجمع ثلاثة وشاهد الحال يقتضي ان المراد انه اراد تعالى الجمع وفيه الاحتياط حسب ما سطرنا في ف لا وجه له واما الرواية فمن اخبار الاحاد وقد بينا ما في ذلك والمعتمد في ذلك المصير الى العرف فمهما دل على لفظ الطائفة صرف اليه والا فعلى الموضوع اللغوي لانتفاء العرف الشرعي فيه مسئلة قال الشيخ في ط ونهى امير المؤمنين ع فيمن اقر على نفسه بحد

ولم يحده ان يضرب حتى ينهى عن نفسه الحد ووافق به ابن البراج وقال ابن ادريس ومن اقر على نفسه ولم
يبينه ضرب اعلى الحدود وهو المائة الا ان ينهى هو عن نفسه من دونها ولا يتجاوز الحد الذي هو ثمانون
فان نهى عن نفسه قبل بلوغ الثمانين سوطا الذي هو حد شارب الخمر فلا يقبل منه يضرب الى ان يبلغه
ويعلم به هذه الفتيا وقد روي انه يضرب حتى ينهى هو عن نفسه الحد والمعتمد الاول لما رواه محمد بن قيس عن
ابي جعفر عن امير المؤمنين عم في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو قال امر ان يجلد حتى يكون هو
الذي ينهى عن نفسه الحد لان حد القواد اقل من ثمانين فكيف يعين الثمانين ولان التعزير قد يسمى
حدا مجازا والاصل براءة الذمة مما زاد على الادنى مسألة قال الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس اذا شهد
اربعة بوطء ما دون الفرج ولم يشهدوا بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على فاعل ذلك التعزير واطلقوا وقال
المفيد يجب التعزير بحسب ما يراه الامام من عشر جلدات الى تسعة وتسعين جلدة وفي تقدير تحديدنا
اشكال والاقرب انه بحسب ما يراه الامام جاز ان ينقص المصلحة جلده اقل من عشر جلدات مسألة قال
الشيخ المفيد وان اختلفت الشهود في الرؤية بطلت شهادتهم فان كانت وقعت بالزنا جلدوا الحد وان
كانت وقعت لغيره مما ذكرناه وجب عليهم التاديب والمعتمد ان الاختلاف في الشهادة ان كان
على وجه يمتنع الجمع بطلت شهادتهم ووجب التاديب وان امكن وجب التاديب على الشهود عليه الا لاشتراط
الاربعة في الشهادة على ذلك مسألة قال المفيد اذا اقر على نفسه بالزنا اربع مرات على اختيار منه للاقرار
وجب عليه الحد واطلق ولم يشترط تعدد المجالس وكذا اطلق خ في ية وابن البراج وابن ادريس وقال خ في ق
وط لا يجب الحد بالزنا الا باقرار اربع مرات في اربع مجالس والمعتمد الاول لنا الاصل عدم الاشتراط ولان
تعدد المجالس لا مدخل لها في قبول الاقرار وعدمه اولا شرطنا ولانه نص في القرآن وكذا ما رواه ابو
العباس عن الصادق عم قال اتى النبي صم رجل فقال اني زنيت فصرف النبي وجهه فاتاه من جانبه الآخر ثم قال له
مثل ما قال وصرف وجهه عنه ثم جاء اليه الثالثة فقال يا رسول الله اني زنيت وعذاب الدنيا اهون
علي من عذاب الآخرة فقال رسول الله صم ابصاحبكم باس يعني جنة فقالوا لا فاقر على نفسه الرابعة فامر
رسول الله صم ان يرجم والجواب انه لا حجة فيه لانه وقع اتفاقا لا انه شرط مسألة قال خ في ية اذا
اراد الامام ان يرجمه وان كان الذي وجب عليه ذلك قد قامت عليه بينة امر ان يحفر له حفيرة
ويدفن الى حقويه ثم يرجم والمرأة مثل ذلك يدفن الى صدرها ثم ترجم وتبعه ابن البراج وابن ادريس و
قال المفيد نحوه وقال المفيد ثم يحفر له حفيرة الى صدره ثم يرجم بعده وان اوجب على المرأة
رجم حفر لها بئر الى صدرها كما حفر للرجل ثم يدفن فيها الى وسطها وترجم فان كان عليها شهود

بالزنا وان كانت مقرة بلا شهود لم تدفن وتركت كما يترك الرجل فان خرجت هاربة لم ترد وقال الصدوق
الرجم ان يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها وتكون بطوله الى عنقه وقال سلار يحفر له حفيرة ويقام فيها الى
صدره ثم يرجم والمرأة تقام الى وسطها وقال ابو الصلاح فان كان حدهما رجما فليحفر لهما وتجعل
فيها المرجوم ويرد التراب عليه الى صدره ان كانت اقامة الحد بعلم امام او بينة وان كان ثبت باقرار لم
يرد عليها التراب وفي رواية سماعة عن الصادق عم قال تدفن المرأة الى وسطها ثم يرمي الامام ويرمي الناس
باحجار صغار ولا تدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ولا بأس بالعمل بمضمونها مسألة قال ابو الصلاح
او حلية سلاطين الحق جرا سا وهو ممن يصح منه القصد سواء كان مختارا للزنا او مكرها فاصلحا امر سكرانا و
فيه اشكال فان الاكراه يتحقق من طرف المرأة وفي تحققه في الرجل اشكال ينشأ من انه لا يحصل الا مع ميل
وقصد فان الخوف يقطع الشهوة ويمنع الانتشار فاذا وطئ لم يكن مكرها ومن ان الخوف من ان لا يفعل و
الفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك منه وبالجملة فان قلنا يتحقق الاكراه في طرف الرجل سقط عنهما الحد قطعا
مع ان الشيخين قالا في باب الربا وتبعهما ابن البراج وغيره انه لا يتحقق اكراه واجبار وانما يجب الحد لافعال
المحظورة على الاختيار مسألة قال الشيخان وابن البراج حكم الزنا بالمرأة في الدبر حكم الزنا في القبل في
المشهور ايضا وقال ابن حمزة وفي الوطء في دبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو لا يثبت وثم ان يكون
لواطا والمشهور هو الاول فتعين المصير اليه مسألة قال الشيخان وابن البراج حكم الزنا بالمرأة في الدبر
حكم الزنا في القبل وهو المشهور ايضا وقال ابن حمزة وفي الوطء في دبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو لا يثبت
وثم ان يكون لواطا والمشهور هو الاول فتعين المصير اليه مسألة قال الشيخان يجلد الزاني ويتقى
وجهه ورأسه وفرجه وكذا قال ابن البراج وقال خ في ف يفرق حد الزاني على جميع البدن الا الوجه والفرج
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الا الوجه والفرج والرأس لنا اجماع الفرقة وقال في ط اذا اقيم الحد على
الزاني فرق الضرب على بدنه ويتقى الوجه والفرج وقال بعضهم الا الوجه والفرج والرأس وقال الصدوق
في المقنع وابوه في الرسالة والضرب يكون على جسده كله الا الوجه والفرج وقال ابن ابي عقيل ويجلد سائر
جسده الا وجهه ولم يذكر حكم الجلد وقال ابو الصلاح يضرب سائر بدنه اشد الضرب الا عدا رأسه
وفرجه والوجه الاول لنا ان الرأس فيه مقتل ويخاف منه العمى وزوال العقل والمقصود الردع دون
الاتلاف مسألة قال ابن الجنيد ولو زنى مرارا بامرأة واحدة وجب حد واحد فان زنى بجماعة في
ساعة واحدة حد لكل امرأة حدا وقال الصدوق في المقنع ولم يفصل بل قال في ق فان زنا اربع
مرات او اكثر من ذلك ولم يقم عليه فيها الحد فليس عليه اكثر من مائة جلدة وهو المشهور بين علمائنا غير

المصير اليه احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عم قال سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة قال فقال
ان زنا بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة
واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا والجواب المنع من صحة السند فان في طريقه علي بن ابي حمزة مسألة
قال خ في ية وهو المشهور ان الرجل يجلد قائما على حالته التي وجد عليها ان وجد عريانا جلد كذلك وان
وجد عليه ثياب ضرب وعليه ثيابه والمرأة اذا اريد جلدها ضربت مثل الرجل غير انها لا تضرب
قائمة بل تضرب وهي جالسة عليها ثيابها قد ربطت عليها لئلا تهتك فيبدو عورتها وقال الصدوق
في المقنع ويجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا فان وجدا مجردين ضربا مجردين والمعتمد الاول
لنا ان جسد المرأة عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل مسألة قال الصدوق في المقنع واذا
وقع الرجل على مكاتبة فان كانت ادت الربع ضربت الحد وان كانت محصنا رجم وان لم يكن ادت شيئا
فليس عليه شيء والوجه ان يقول اذا كانت الكتابة مطلقة حد الحر بقدر ما تحرر منها وسقط بقدر
ما بقي منها لان شبهة الملك ممكنة فيه ولما رواه الحسين بن خالد عن الصادق عم قال سئل عن رجل كاتب له امة فكاتبها
ويجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ
عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما يضرب
احتج بما رواه الحلبي في الصحيح عن رجل وقع على مكاتبته قال ان كانت ادت الربع جلد وان كان محصنا
رجم وان لم يكن ادت شيئا فليس عليه شيء والجواب القول بالموجب فانه لم يذكر في الرواية كمية الجلد
واما الرجم فيحمل على ما اذا ادت جميع مال الكتابة مسألة قال الصدوق في المقنع ولا يرجم ان زنا الحر
بيهودية او نصرانية او امة والوجه الرجم لانه محصن زان فكان عليه الرجم كغيره للعموم الشامل
لهما معا قال فان كان فجر بامرأة حرة وله امرأة حرة فان عليه الرجم وكذا لا تحصنه الامة واليهودية
والنصرانية ان زنا بحرة وكذلك لا يكون عليه حد المحصن اذا زنا بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة
ونحن نمنع عدم الاحصان باليهودية والامة ونمنع القياس ايضا قال والحر اذا زنى بغير محصنة ضرب
مائة جلدة فان عاد ضرب مائة جلدة فان عاد الثالثة قتل وفي بعض روايات بغير المحصنة لا فائدة له
وانما الفائدة فيه فانه ان كان محصنا رجم وان كانت المرأة غير محصنة وان لم يكن محصنا جلد وان
كانت محصنة اللهم الا ان يعتقد ان الرجم انما يجب لو كانا معا محصنين وهو ممنوع مسألة
قال الصدوق في المقنع واذا شهد اربعة عبيد على رجل بالزنا لم يحد ولم يرجم ولا يحد على الشهود
حد مع انه قال في باب القضاء والاحكام وشهادة العبد اذا كان عدلا لا بأس بها لغير سيده واول من

رد شهادة المملوك عمر فعلى هذا الاولى وجوب الحد مسألة المشهور عند علمائنا انه لا يقبل الاقرار
بالزنا الا اربع مرات ذهب اليه الشيخان وابن الجنيد وغيرهم وقال ابن ابي عقيل اذا اقر الرجل والمرأة
بالزنا ثم جحدا جلدا وقد سئل اذا اقر المحصن بالزنا ردد اربع مرات ثم رجم وهذا يعطي قبول المرة الواحدة
والمعتمد الاول لان المستند في الشهادة شاق يسبب المستند في الاقرار وما رواه جميل عن دراج عن الصادق عم قال
لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات وحديث المقر عند النبي يدل عليه احتج بما رواه الفضيل في الصحيح عن
الصادق عم قال من اقر على نفسه بحد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام
ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا ما كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة
شهود والجواب المراد بذلك غير حد الزنا واعلم ان كلام ابن ابي عقيل ليس بقاطع على المخالفة فان قصدها
صارت المسألة خلافية والا فلا مسألة قال خ في ية اذا شهد الاربعة باجتماع الرجل مع المرأة في ازار
واحد مجردين من ثيابهما او شهدوا بوطء ما دون الفرج ولم يشهدوا بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على
فاعل ذلك التعزير وقال المفيد فان شهدوا عليه بما يشبه من اجتماع في ازار والتصاق جسم بجسم وما
اشبه ذلك ولم يشهدوا عليه قبلت شهادتهم ووجب على الرجل والمرأة التعزير حسب ما يراه من عشر جلدات
الى تسع وتسعين جلدة ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنا المختص به في شريعة الاسلام وقال خ في ف
روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة
وروي ذلك عن علي عم وقد روي ان عليهما اقل من الحد والمعتمد الاول لنا انه لم يثبت الزنا فلا يثبت حده
وما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عم ان عليا عم وجد رجلا وامرأة في لحاف فجلد كل منهما مائة سوط الا سوطا
وعن زيد الشحام عن الصادق عم في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة سوط واما الرواية التي
نقلها الشيخ في ف وقد رواها في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عم قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان
مائة وغير ذلك من الاخبار والجواب قال الشيخ انه محمول على انه اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل منهما وعلم الامام ذلك
او على انه اذا تكرر منه ذلك بعد عزره الامام مرتين او ثلاثا مسألة قال خ في ية ان كان الذي وجب عليه
الرجم قد قامت عليه بالبينة كان اول من يرجمه الشهود ثم الامام ثم الناس واذا كان قد وجب
عليهما ذلك بالاقرار كان اول من يرجمه الامام ثم الناس ولم يصرح في ذلك بوجوب ما فصله وكذا قال
الشيخ المفيد وعلي بن بابويه والصدوق وابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد والزاني ان كان هو المرجوم
مقرا احتاج الى ان يحضر الرجم ويكون اول من يرمي فان كانت البينة قامت بالزنا كان الشهود اول من يرجم
ما ان احتج اليه يعرف منه وقال ابن حمزة يستحب وقت اقامة الحد اربعة اشياء احضار طائفة من خيار الناس

وان لا رجمه من الله في حبسه حد وان رجمه الامام او لا ان ثبت بالاعتراف والشهود ان ثبت بالبينة وهذان القولان يشعران بالوجوب وقال الشيخ في ف اذا ثبت الزنا بالبينة لم يجب على الشهود حضور موضع الرجم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمهم ذلك ثم استدل باصالة براءة الذمة وايجاب الحضور يحتاج الى دليل قال وقد روى اصحابنا انه اذا وجب الرجم فاول من يرجمه الشهود ثم الامام وان كان مقرا على نفسه كان اول من يرجمه الامام فعلى هذا يلزمهم الحضور ثم قال وان حضر الامام والشهود موضع الرجم وان كان الحد ثبت بالاقرار وجب على الامام البداءة ثم يتبعه الناس وان كان ثبت بالبينة بدأ اولا الشهود ثم الامام ثم الناس وقال في ط يجوز للامام ان يحضر عنده من وجب عليه الرجم فليس من شرط استيفائه حضور الشاهد الامام ولا الامام لان النبي صلى الله عليه وآله رجم ماعزا والغامدية ولم يحضرهما فاذا ثبت باعترافه فاما اذا ثبت بالبينة فليس من شرطه حضور الشهود وروى اصحابنا انه يبدأ الشهود اولا بالرجم ان ثبت بالبينة ثم الامام ثم الناس وان ثبت باعترافه بدأ برجمه الامام ثم الناس وهذا يدل على ان من شرطه حضور الامام والشهود وبه قالت الجماعة وقال سلار ان كان بالشهادة حد رجمه الشهود اولا ثم غيرهم وان كان بالاقرار رجمه من يأمر الامام بذلك والمعتمد عدم الوجوب لان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم ماعز ولم يحضر ولاصالة البراءة نعم يستحب الحضور لان الامام اعرف بكيفية استيفاء الحد وانما هرب بعدان مسته الحجارة فلقيه السيد بعضد بساق بعير فقتله الناس فعلوه فاخبروا النبي صلى الله عليه وآله بذلك فقال هلا تركتموه والشيخ روى عن صفوان بن عمر رواه عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس والحديث مرسل وفي طريقه ابن فضال ولا دلالة فيه على الوجوب مسئلة قال الشيخ في ف اذا تكامل شهود الزنا اربعة شهد وا به ثم ماتوا او غابوا جاز للحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم الحد على المشهود عليه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة متى غابوا او ماتوا لم يجز له ان يحكم بشهادتهم واستدل بانا اذا ثبت الحكم بها جاز تنفيذه مع غيبة الشهود كسائر الشهادات ومن قال يسقط فعليه الدلالة وقال في المبسوط اذا تكامل شهود الزنا اربعة شهدوا به ثم ماتوا او غابوا جاز للحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم الحد على المشهود عليه وقال قوم لا يجوز وهذا لم يقتضه مذهبنا لانا قد بينا ان البينة يبدأ برجمه وان كان ما يوجب الحد والاول اقوى والوجه ما قال في ف مسئلة قال الشيخ في ف اذا ردت شهادة بعض الاربعة بامر خفي اقيم الحد على المردود الشهادة دون الثلاثة الباقية وقال في ط المردود الشهادة قال قوم لا حد عليه وهو الاقوى عندي والمعتمد ما قاله في ف لنا انه مردود الشهادة فيجب عليه الحد كما لو ردت بامر ظاهر احتج الشيخ بانه قد لا يعلم انه قد يرد

شهادته بما ردت فكان كالثلاثة والجواب الفرق بانه مع علمه بسبب ترد به الشهادة ولو علم به بخلاف الشهود مسئلة قال الشيخ في ط اذا كان مريضا مرضا لا يرجى زواله لو كان مقطوع اليد ضرب باطراف الثياب و اشكال النخل وقال بعضهم يضرب بالسياط ومحله ورى اصحابنا انه يضرب بضغث فيه مائة شمراخ فان اتى بالاول صارت المسئلة خلافية والظاهر انه قال ذلك نقلا عن غيره من فقهاء الجمهور ثم قال اذا وجب عليه الرجم وهناك مرض او كان الزمان شديد الحر او البرد ورجم ان ثبت الرجم بالبينة اسرع في الحال وان ثبت بالاقرار اخر الى اعتدال الزمان لانه ربما مسته الحجارة فرجع فيصير الزمان على سلامته وروى اصحابنا ان الرجم يقام عليه ولم يفصلوا والبحث هنا كالاول وابن حمزة وافقه ولا باس به ثم قال ان ثبت بالبينة فان كان رجلا لم يحفر له لانه ليس بعورة وان كان امرأة حفر لها لان النبي صلى الله عليه وآله حفر للعامرية الى الصدر و قد روى اصحابنا انه يحفر لمن يجب عليه الرجم ولم يفصلوا الكلام هنا كما تقدم وقال ايضا اذا رجع احد الاربعة وقال تعمدت واخطأ اصحابي فلا قود وعليه ربع الدية والمعتمد ان عليه القود بعد ان يرد الولي عليه ثلاثة ارباع الدية مسئلة قال الشيخ في ف اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وقال ابن حمزة وانما تقبل البينة مع ثبوت العدالة بشروط قيامها في مجلس واحد والمعتمد ما قاله الشيخ للعموم ولاستصحاب تفريق الشهادة وان قصد ابن حمزة اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة صح كلامه لانه المذهب عندنا وقال سلار وكل حد في الزنا على الحتم لا يثبت الا بشهادة اربعة رجال على الوجه الذي ذكرناه في مجلس واحد مسئلة قال الشيخ في ية حد من قصد الزنا بالمحارم الذي يجب عليه القتل على كل حال وعد من جملتهم من زنى بامرأة ابيه وجب عليه القتل وتبعه ابن البراج وكذا قال ابن حمزة واضاف اليه من زنى بجارية ابيه التي وطئها واضاف ابن ادريس الى ما قال الشيخ من زنى بامرأة ابنه ايضا والوجه ما قال الشيخ لنا اصالة البراءة ولان عصمة نفس الانسان امر مطلوب للشارع فلا يصار الى خلافه الا بدليل على ان الجارية ليس لها حرمة الحرة فلا تثبت فيها ما ثبت في الزنا بزوجة الاب وسلار قال بعض ما قال ومن زنى بجارية ابيه فالحد الحد فان زنى الاب بجارية الابن عزر وقول ابن ادريس ايضا ضعيف لان حرمة الابن اقل من حرمة الاب فلا يجب على الاب القتل بالزنا بزوجة الابن مسئلة قال الصدوق في كتاب المقنع واذا جامع الرجل وليدة امرأته جلد مائة وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه عن وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل وقع على جارية امرأته فقال الرجل وهبتها لي وانكرت المرأة فقال لها اتي بالشهود والا رجمتك بالحجارة فلما رأت المرأة ذلك اعترفت فجلدها علي عليه السلام الحد قال الصدوق قال مصنف هذا الكتاب جاء الحديث هكذا

ورواه وهب بن وهب وهو ضعيف قال والذي افتي به واعمل به واعتمده في هذا المعنى ما رواه الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل الذي يأتي وليدة امرأته بغير اذنها عليه ما على الزاني يجلد مائة اما الشيخ فلا رواية في ية حديث محمد بن مسلم هذا قال لانا في انه يجب معه ايضا الرجم لانا قد بينا ان المحصن يجب عليه الجمع بين الشيئين اذا كان بالصفة التي ذكرناها وليس فيه انه لا يجب عليه الرجم والذي يدل على انه يجب عليه الرجم ما قد ثبت انه زان وكل ما دل على ان الزاني يجب عليه الرجم يدل على وجوبه عليه وقوله عليه السلام مثل ما على الزاني ايضا يؤكد ذلك ويزيده بيانا ما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن سهل عن زكريا بن آدم قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل وطئ جارية امرأته ولم يستأذنها قال هو زان عليه الرجم ثم روى عقيبه حديث وهب بن وهب وهذا يدل على ان الشيخ يذهب الى وجوب الرجم عليه ولا باس به مع انتفاء الشبهة وعلم التحريم يذهب الى وجوب الرجم عليه ولا باس به مع انتفاء الشبهة وعلم التحريم مسئلة قال ابو الصلاح وان كان الحد جلدا فقط وجب عن حضور البينة الشهود وان كان اقرارا وعلم به ولي الامر او من ياذن له ولم يذكر اكثر علمائنا ذلك في الجلد وانما قالوا بابتداء الشهود في الرجم الفصل الثاني في اللواط والسحق والقيادة مسئلة قال الشيخ في ية واذا كان اللواط دون الايقاب فان كان الفاعل والمفعول محصنا وجب عليه الرجم وان كان غير محصن وجب عليه الحد مائة جلدة ولا فرق بين الحر والعبد والمسلم والكافر و تبعه ابن البراج وابن حمزة وقال المفيد انواع الفعل فيما سوى الدبر من الحديث وفيه حد الفاعل والمفعول به اذا كانا عاقلين حرين بالغين ولا يراعى في جلدهما عدم احصان ولا وجوده كما يراعى ذلك في الزنا بل حدهما الجلد على هذا الفعل دون ما سواه وبه قال السيد المرتضى وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وقال الصدوق وابوه في رسالته واما اللواط فهو ما بين الفخذين فاما الدبر فهو الكفر بالله العظيم ومن لاط بغلام فعقوبته ان يحرق بالنار او يهدم عليه حائط او يضرب ضربة بالسيف ثم قال بعد ذلك ابوه فاذا اوقب فهو الكفر بالله العظيم وهذا يعطي ان القتل يجب بالايقاب وكلام ابن الجنيد يدل عليه ايضا وابن ادريس اختار ما ذهب اليه المفيد وهو الاقرب لنا اصالة البراءة وما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف احتج الشيخ بما رواه العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال حد اللوطي مثل حد الزاني وان كان قد احصن رجم والا جلد وعن حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال رجل اتى رجلا قال عليه ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال الشيخ يحتمل هذه الاخبار شيئين احدهما

اذا كان الفعل دون الايقاب فانه يعتبر فيه الاحصان وعدمه او ان يحمل على التقية لان ذلك مذهب بعض العامة وقول الشيخ لا باس به واحتج الصدوق بما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اللواط فقال بين الفخذين قال وسألته عن الذي يوقب قال ذلك الكفر بما انزل الله على النبي صلى الله عليه وآله والجواب الحمل على المتابعة في الدين مسئلة قال السيدان اذا لاط المجنون اقيم عليه الحد على الكامل وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وهو قول ابي الصلاح كما قيل في الزاني وقال ابن ادريس لا يجب عليه شيء وما ذكره حسن لانه ليس عليه دليل من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع والاصل براءة الذمة والاحكام الشرعية من الحدود و غيرها متوجهة الى العقلاء دون غيرهم وقول ابن ادريس لا باس به احتج الشيخ بانه يجب عليه الجلد في الزنا فكذا هنا والجواب المنع من الصغرى وقد تقدم البحث فيه مسئلة قال الشيخ في ية واللواط الذي يقام عليه الحد ثلاث مرات قتل في الرابعة مثل الزاني وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وهو المعتمد وقال ابن ادريس يقتل في الثالثة كالزاني وقد تقدم البحث في الزاني من انه يقتل في الرابعة لا في الثالثة والا يقتل العبد في السادسة والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم مسئلة قال الشيخ اذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط عنه الحد فان تاب بعد قيامها لم يسقط عنه الحد ووجب على الامام اقامته عليه وان كان قد اقر على نفسه ثم تاب وعلم الامام منه ذلك جاز له ان يعفو عنه ويجوز له ايضا ان يقيم عليه الحد بحسب ما يراه من الصلاح وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد ان تاب بعد قيام البينة عليه كان السلطان بالخيار في العفو عنه والعقاب له فان تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد وقال ابو الصلاح واذا تابا او احدهما قبل قيام البينة والاقرار توبة ظاهرة وظهر منهما صلاح عملها سقط عن التائب الحد وان تاب بعد الاقرار او العلم او البينة فالامام العادل مخير في العقوبة والاقامة ولا خيار لغيره في العفو والمشهور الاول وقد تقدم البحث في ذلك في الزنا مسئلة قال الشيخ في ية ومتى وجد رجلان في ازار واحد مجردين او رجل وغلام وقامت عليهما بذلك بينة او اقرا بفعل ضرب كل واحد منهما تعزيرا من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين بحسب ما يراه الامام فان عادا الى ذلك ضربا مثل الاول فان عادا اقيم عليهما الحد على الكمال مائة جلدة وتبعهما ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد وان شهد الاربعة على رؤيتهما في ازار واحد مجردين من الثياب ولم يشهدوا برؤية الفعل كان على الاثنين الجلد دون الحد تعزيرا وتأديبا من عشرة اسواط الى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من عقابهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظن بهما السيئات وقال الصدوق واذا وجد رجلان في لحاف واحد ضربا الحد مائة جلدة وقال ابن الجنيد وان عثر على ان امرأتين قد فعلتا ذلك بعض يومهما في لحاف واحد وكانتا مجردتين حدت كل واحدة منهما مائة جلدة فان ادعيا الجهل بذلك درئ عنهما الحد و

عزرا وحبس بعدهما ان عادتا فان عادتا حدتا فان عادتا في الرابعة قتلتا روي عن ابي عبد الله عم انهما لا
وكذلك ايضا حكم الرجلين فانه كان لم يجمعهما غير الخ ادب وان كان بينهم تحت اللحاف منهم حاجز
من ثوب او غيره لم يبلغ بهم الحد في الضرب وضرب الحر والحرة مائة سوط غير سوط او سوطين وقال
ابن حمزة وان نام رجلان او رجل وغلام وهما مجردان في ازار واحد من غير فصل عزر الرجل وادب
الغلام وان عادا ثلاثا وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة والمعتمد الاول لاصالة البراءة ولانه دون
الفعل فلا يجب فيه ما يجب في الفعل وما رواه ابن سنان عن الصادق عم في رجلين يوجدان في لحاف واحد قال
يجلدان حدا غير سوط واحد واحتج الصدوق بما رواه عبد الله ابن مسكان عن الصادق عم قال سمعته يقول
حد الجلد في الزنا ان يوجدا في لحاف واحد وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال كان
علي عم اذا وجد احد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد واذا وجد المرأتين في لحاف واحد ضربهما
الحد ولانه في مظنة اللواط فيثبت له حكمه اقامة لظن الفعل مقام الفعل كالخلوة والجواب بحمل الحد على
اقصى نهايات التعزير وهي مائة سوط غير سوط جمعا بين الادلة والحكم في الخلوة ممنوع مسئلة قال في ية
اذا ساحقت امرأة اخرى وقامت عليها البينة بذلك كان على كل واحدة منهما الجلد مائة جلدة ان لم
يكونا محصنتين فان كانتا محصنتين كان على كل واحدة منهما الرجم وتبعه ابن البراج وقال المفيد
يجلدان مائة جلدة محصنتين كانتا او غير محصنتين وبه قال السيد المرتضى وابو الصلاح وظاهر كلام سلار
وبه قال ابن ادريس وهو الاقرب لنا اصالة براءة الذمة وما رواه زرارة عن الباقر عم قال السحاقة تجلد احتج خ
بما رواه محمد بن ابي حمزة وهشام وحفص عن الصادق عم انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق
فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله تع في القران قال بلى قالت واين قال هن اصحاب الرس
والجواب بحمل على حد الزاني من الجلد مسئلة قال الشيخان اذا ساحقت المجنونة وجب عليها
الحد اذا كانت فاعلة وقال ابن ادريس لا يجب الحد لسقوط التكليف في طرفها وهو جيد وقد تقدم في
الزنا مسئلة قال الشيخ في ية ومتى وطئ الرجل امرأته فقامت المرأة فساحقت بكرا فالقت ماء الرجل
في رحمها وحملت الجارية وجب على المرأة الرجم وعلى الجارية اذا وضعت الجلد مائة ويلحق الولد بالرجل و
الزمت المرأة المهر لها لان الولد لا يخرج منها الا بعد ذهاب عذرتها بذلك قضى الحسن بن علي عم وتبعه
ابن البراج وقال ابن ادريس ان عضد هذه الرواية دليل من كتاب او سنة متواترة او اجماع والا السلامة منها
فيها وترك العمل بها لانا قد بينا ان من اصحابنا لا يرجمون المساحقة سواء كانت محصنة او غير محصنة واستدل
على ذلك فكيف يوجب على هذه الرجم والحاق الولد بالرجل فيه نظر يحتاج الى دليل قاطع لانه غير مولود على

فراشه

فراشه والرسول صلعم قال الولد للفراش وهذه ليست بفراش للرجل لان الفراش عبارة في الشرع عن العقد و
امكان الوطي ولا هو من وطي بشبهه بعقد الشبهة والزام المهر ايضا فيه نظر ولا دليل عليه لانها مختارة غير
مكرهة وقد بينا ان الزاني اذا زنا بالبكر الحرة البالغة ولا مهر عليه اذا كانت مطاوعة والبكر المساحقة هنا
مطاوعة فلذا وجبنا عليها الحد لانها بغي والنبي صلعم نهى عن مهر البغي فهذا الذي يقال على هذه الرواية
والجواب اما الرجم فقد سبق فيه البحث وان الاقرب عدمه واما الحاق الولد فلانه مخلوق من نطفته
وليست زانيا فيه بل وطي صحيح واما المهر فلان المساحقة سبب في زوال العذرة فلزمها عوضها وهو مهر
نسائها وقياسها على الزانية خطا لان الزانية اذنت في الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض لها مسئلة
قال الشيخ في ية اذا وجدت امرأتان في ازار واحد مجردتين من ثيابهما وليس بينهما رحم ولا اخرجهما الى ذلك ضرورة
من برد وغيره كان على كل واحدة منهما التعزير من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين فان عادتا الى مثل ذلك
نهيتا وادبتا فان عادتا ثالثة اقيم عليهما الحد كاملا مائة جلدة فان عادتا رابعة كان عليهما القتل وتبعه ابن
البراج وقال المفيد يجلد كل واحدة منهما دون الحد من عشر جلدات الى تسعة وتسعين جلدة وقال
الصدوق في المقنع اذا وجد امرأتان في لحاف واحد ضربا الحد مائة جلدة وكذا قال ابن الجنيد وقال ابن
ادريس يعزر كل واحدة منهما من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين والوجه في ذلك انه ان كان الفعال مما يناسب
الزنا او اللواط والسحق وان الحد في هذه الفواحش مائة جلدة فيكون التعزير دونها ولا يبلغها فلهذا كره
ان يعزر من ثلاثين الى تسعة وتسعين فيتقص عن المائة سوطا وان كان التعزير مما يناسب حد التمامين
كالشرب والقذف فالتعزير فيه لا يبلغه بل من ثلاثين الى تسعة وتسعين فهذا بحث احتلال المواضع
وبعض قال في الاشربة من الخلاف ما يهلك على ما قلت وهو انه لا يبلغ بالتعزير حد كامل بل يكون دونه و
ادنى الحدود في جهة الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وسبعون هذا اخر كلامه والذي يقتضيه اصول
مذهبنا واخبارنا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو المائة اي تعزير كان سواء ناسب الزنا او
القذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم
الباطلة وظنونهم العاطلة واما القتل فانه يثبت في الثالثة لان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة و
الوجه ما قاله لما رواه زيد الشحام عن الصادق عم قال ان في السحق ما تم فلا يكون في السوم ما به لا يتادون منه و
اما القتل في الرابعة فقد تقدم البحث فيه وهو اختيار ابي الصلاح ويؤيده ايضا ما رواه ابو خديجة عن
الصادق عم قال لا ينبغي لامرأتين ينامان في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان
وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حد التعزير فهو جيد حسن لانا لا نبلغ

بما ناسب الفعل ويقرب منه وليس به حد ذلك الفعل وحاشا شيخنا ان يقلد غيره من علمائنا وكيف
من لا يعتقد صحة مذهبه وهل هذا الا جهل من ابن ادريس وقلة تحصيل مسئلة قال الشيخ في ية اذا ساحقت
المرأة واقيم عليها الحد ثلاث مرات قتلت في الرابعة مثل الزانية سواء وبه قال ابو الصلاح وقال المفيد
فان قامت البينة عليها بالسحق جلدت كل واحدة منهما مائة جلدة حد الزانية فان قامت البينة
عليها بتكرر هذا الفعال فيها ولم تكن منهما توبة وكانتا مصرتين على الاصرار كان للامام قتلهما كما ان
له في حد اللواط ولم يذكر حكم التكرر وقال ابن ادريس الصحيح انهما يقتلان في الثالثة وقد تقدم البحث
في ذلك مسئلة قال الشيخ في ية واذا تابت المساحقة قبل ان ترفع الى الامام سقط عنها الحد فان قامت عليها
بعد ذلك البينة لم يقم عليها الحد وان قامت البينة عليها ثم تابت بعد ذلك اقيم عليها الحد على كل حال وان كانت
اقرت بالفعل عند الامام او من ينوب عنه ثم اظهرت التوبة كان للامام العفو عنها وله اقامة الحد عليها
وتبعه ابن البراج وقال المفيد ان تابتا قبل قيام البينة عليهما بذلك سقط عنهما الحد والعقاب وان تابا بعد
قيام البينة عليهما كان الامام في العفو عنهما والعقاب لهما بالخيار على ما قدمناه في باب الزنا واللواط وقال ابن ادريس
لما نقل كلام الشيخ في ية هكذا اورده شيخنا في نهايته والاظهر انه لا يجوز له العفو لان هذا الحد لا يوجب القتل والا ان
في الاقرار الذي اوجب القتل والوجه ما قاله الشيخ لان الادلة ناهضة بسقوط حكم الحد في مطلق الزنا واللواط وقد
سبق البحث في ذلك مسئلة المشهور انه لا يثبت اللواط الا بالاقرار اربع مرات او اربعة عدول يشهدون به وقال
ابن البراج واذا سرقت المرأة واشتهرت بالتمكن من نفسها وهو السحق في عرف العادة ولم تصبر فان وقعت البينة
والاقرار بايقاع الفعل بمثلها من الشهرة مساويا وفي ذلك اشكال مسئلة قال الشيخان يثبت الزنا بالبينة بشهادة
عدلين قال الشيخ في ية وبالاقرار مرتين وقال ابن ادريس لا يثبت الا بشهادة اربعة رجال وبالاقرار للفاعل اربع مرات
كالزنا والوجه الاول لنا انها شهادة على فعل واحد فلا يشترط فيه ما يكون شهادة على فعلين وقد نبه شيخنا
المفيد فقال والفرق بين ذلك وبين ما يوجب الحد في الزنا واللواط ان الحد في فعلهما يتوجه على
نفسين وهو موجب ان لكل واحد منهما حد وليس في نكاح البهيمة والاموات اكثر من حد واحد لنفس واحدة وقد
وافقنا ابن ادريس على ان وطي البهيمة والاموات اكثر من حد واحد لنفس واحدة وقد وافقنا ابن ادريس على ان وطي البهيمة
يثبت بشهادة رجلين وبالاقرار مرتين مسئلة قال الشيخ في ية ومن نكح بهيمة كان عليه التعزير بما دون الحد وعزم
ثمن البهيمة لصاحبها ان لم تكن له وان كانت ملكه لم يكن عليه شيء فان كانت البهيمة مما يقع عليها الذكاة
كان مما يقع عليها الذكاة وان كانت مما لا يقع عليها الذكاة اخرجت الى بلد اخر وبيعت هناك وتصدق
بثمنها ولم تعط صاحبها شيئا منه عقوبة له على ما جناه وربما تكفر ذنبه بذلك التصدق عنه بثمنها على المساكين

والفقراء

والفقراء وان كانت لغير الفاعل بها اغرم لصاحبها ثمنها وكان الحكم فيه ما ذكرناه من ذبح ما يقع عليه الذكاة وحرقه
بالنار واخراج ما لا يقع عليه الذكاة الى بلد اخر لتباع فيه ويتصدق بثمنه على الفقراء والمساكين وقال ابن ادريس ان
لم يكن له اغرم ثمنها وبيعت في غير البلد ان لم يكن مما يؤكل ويرد الثمن على الواطي وان كانت لم تبعث ودفع ثمنها
اليه والوجه ما قاله الشيخ لنا الاصل بقاء الملك على صاحبه والتصدق به خارج عنه يفتقر الى الدليل مسئلة قال
الشيخ في ية متى تكرر الفعل من واطئ البهيمة والميتة وكان قد ادب وحد وجب عليه القتل في الرابعة وقال ابن ادريس في
الثالثة لما رواه يونس عن ابي الحسن الماضي عم قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة
وقد تقدم البحث في ذلك مسئلة قال الشيخ في ية يجلد القواد خمسة وسبعين جلدة ويحلق رأسه ويشهر في البلد
ثم ينفى عن البلد الذي فعل فيه الى غيره من الامصار ونفي من المصر الذي فيه مسئلة قال ابو الصلاح فان
عادنا فيه جلد ونفي عن المصر فان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد وان
ابى التوبة قتل فان تاب ثم احدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال ونحن في ذلك من المتوقفين مسئلة
للشيخ قولان في قتل شارب المسكر في الثالثة او الرابعة فقال في ية يقتل في الثالثة بعد تكرر الحد عليه مرتين وبه
قال شيخنا المفيد وابن ابي عقيل وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال في ق وط انه يقتل في الرابعة
والمعتمد الاول لنا ما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الصادق عم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وفي
الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق عم انه قال في شارب الخمر اذا شرب حد فان عاد ضرب فان عاد قتل وفي الصحيح عن يونس
عن الكاظم عم قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني
عن الصادق عم كان النبي صلعم اذا اتي بشارب الخمر ضربه فان اتي به ثانية ضربه فان اتي به ثالثة ضرب عنقه قال المفضل
وحدثنا به اسحق بن ضرب ثمانين قلت لم ارأيت ان الحد ثانية قال الضرب بعلت فان احدثالثة قال يعمل كما يعمل في
الخمر وفي الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عم قال قال رسول الله صلعم فان شرب فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
الثالثة فاقتلوه وغير ذلك من الاحاديث احتج خ بقول الصدوق وروي انه يقتل في الرابعة وهو يعمل
لمرسلته كما يعمل بمسنده ولان الزنا اكبر منه ويقتل الا يقتل في الثالثة والجواب المرسل ليس حجة عند المحققين
وقد بيناه في اصول الفقه سلمنا لكن اذا وجد من يعارضه من الاحاديث المسندة كان العمل بها اولى خصوصا مع
تعددها ويعاضد بعضها ببعض ونمنع ان الزنا لا يقتل في الثالثة وقد ذهب بعضهم الى ذلك ولو سلمنا كما
هو مذهبنا نحن لكن القياس باطل خصوصا في الحدود مسئلة قال الشيخ في ية ومن شرب الخمر مستحلا لها حل
دمه وعلى الامام ان يستتيبه فان تاب اقام عليه حد الشرب ان كان قد شربه وان لم يتب قتله وتبعه ابن
البراج وقال المفيد من شرب الخمر من هو ظاهر الاسلام مستحلا لشربها خرج عن ملة الاسلام وحل دمه

الا ان يتوب قبل قيام البينة عليه ويرجع الى الايمان وقال ابو الصلاح وان كان مستحلا فهو كافر يجب قتله وابن ادريس
لما نقل كلام الشيخ في النهاية قال والاظهر انه يكون مرتدا ويحكم فيه بحكم المرتدين لانه قد استحل ما حرمه الله تعالى ونص
عليه فيحكم كما به وهذا القول يناسب قول ابي الصلاح ولا باس به **مسئلة** قال ابو الصلاح وحكم شارب الفقاع
محرما له صرفا او ممتزجا بغيره حكم شارب المسكر في الحد وان كان مستحلا فهو كافر يجب قتله والوجه انه لا يجب
قتله لانه ليس مجمعا على تحريمه عند المسلمين وان كان مجمعا عليه عند الامامية فلا يجب قتل المستحل
الشبهة في ذلك بسبب الاختلاف الواقع فيه **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومن تاب من شرب الخمر او غيره مما يوجب الحد
او الفقاع قبل قيام البينة سقط عنه الحد ومن تاب بعد قيام البينة عليه اقيم عليه الحد على كل حال وان كان
قد اقر على نفسه وتاب بعد الاقرار جاز للامام العفو عنه واقامة الحد عليه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابو
الصلاح فان تاب شاربهما يعني الفقاع والخمر واحدهما قبل الاقرار والبينة سرا به تظهر صلاح التائب
معهادرأت عنه الحد وان تاب بعد ذلك فالامام مخير بين الاستيفاء والعفو وقال ابن ادريس ومن تاب من شرب
الخمر او غيره من المسكرات التي توجب الحد والفقاع او تاب مما يوجب التائب قبل قيام البينة سقط عنه
الحد فان تاب بعد قيام البينة لم يسقط التوبة عنه الحد وان اقر على نفسه وتاب بعد الاقرار قبل ان
يرفع الى الحاكم درأت التوبة عنه الحد فان كان قد اقر عند الحاكم او الامام ثم تاب بعد اقراره عنده
فانه يقام عليه الحد ولا يجوز اسقاطه لان هذا الحد لا يوجب القتل بل الجلد وقد ثبت ممن استقط يحتاج الى
دليل وحمله على الاقرار بما يوجب القتل في الرجم قياس لا نقول به لانه عندنا باطل والشيخ قد رجع عن قوله
في نهايته في مسائل خلافه ومبسوطه وقال كل حد لا يوجب القتل واقر به من حيا فلا يجوز للامام العفو عنه
ووجب عليه اقامته وهذا هو الظاهر من اقوال اصحابنا ما اظن احدا خالف فيه لان شيخنا رجع عما ذكره في نهايته
والمعتمد الاول لان التوبة تسقط تحتم اقرب الى الدين فاسقاطها لحتم ادونا هما اولى وظن ابن ادريس عدم المخالف
في ذلك باطل لما نقلناه من الخلاف **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف اذا عزر الامام من يجب تعزيره فمات منه لم
يكن عليه شيء وبه قال ابن ادريس لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ولان التعزير حد من حدود
الله تعالى وقد روي عنهم عليهم السلام ان من حددناه من حدود الله تعالى فمات فليس له شيء ومن ضربناه حدا من
حدود الادميين فمات فعلينا ضمانه والتعزير من حدود الله وقال في الخلاف اذا عزر الامام رجلا فمات
من الضرب فعليه كمال الدية لانه ضرب تاديب وان تجب الدية قال قوم في بيت المال وهو الذي يقتضيه
مذهبنا وقال قوم على عاقلته وان قلنا تجب لا ضمان عليه كان قويا لما روي عن امير المؤمنين انه قال من اقمنا
عليه حدا من حدود الله فمات فلا ضمان وهنا حد ان كان غير معين ثم قال والذي قلناه احوط واما

الكفارة

الكفارة فمنهم من قال في ماله لانه قاتل خطا وقال الاخرون على بيت المال لانه خطا يكثر ويذهب ماله بالكفارات
وهو الذي يقتضيه مذهبنا وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد **مسئلة** اذا ذكرت امراة عند حاكم
بسوء فارسل اليها فاسقطت ما في بطنها رعبا منه فخرج الجنين ميتا فعلى الحاكم الضمان لما روي من قصة المجهضة
وابن يكون الضمان قال الشيخ في ط على عاقلته وعندي انه على بيت المال لانه من خطا الحكام وقال ابن ادريس الذي
يقتضيه مذهبنا الدية الجنين على عاقلة الامام او الحاكم لان هذا يشبه قتل الخطا المحض وهو ان يكون عن خطا
في فعله ولا قصد وكذلك هنا لانه لم يقصد الجنين بفعل ولا قصد قتل وانما قصد شيئا اخر وهي امه فالدية على
عاقلته والدية في مال المسلم منصوصة **لنا** ما ذكرت في خبري امير المؤمنين عليه السلام في قصة المجهضة اوردها
شيخنا المفيد في الارشاد في قضايا امير المؤمنين عليه السلام ما عندك في هذا يا ابا الحسن فعدل عن الجواب فعزم عليه فقال ان
كان القوم قد قاربوك وقد غشوك وان كانوا ارتاوا فقد قصروا والدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطا تعلق بك فقال
انت والله نصحتني من بينهم والله لا تبرح حتى تجري الدية على بني عدي ففعل ذلك امير المؤمنين عليه السلام وانما طرحنا
ما ذكره المخالفون والمعتمد ما قاله الشيخ لان خطا الحكام في الاحكام مضمون على بيت المال وقصة عمر لا حجة فيها لانه لم يرسل
لها بعد ثبوت ما ذكرنا ولانه لم يكن حاكما عند علي عليه السلام **مسئلة** ظاهر كلام ابن الجنيد يعطي المنع من شرب
الخليطين وهو ما ينبذ فيه من ثمرة الكرم والنخل في اناء واحد قبل الغليان والشدة الا ان يكون عرقا واحدا فرد
ورطب فلا باس بذلك قال ولو نبذ كل واحد منهما لا يجوز الجمع بينهما في النبيذ ثم شرب منه كل واحد منهما على حدة
قبل حلول الشدة فيها جاز ايضا وكذا لو خلطا عند الشرب وقال الشيخ نهي عن ذلك نهي كراهة اذا احلوا عند قوم
وعند الاخرين لا باس ان يشرب الخليطين وهو الصحيح عندنا اذا كان حلوا وقول الشيخ هو الاقوى **مسئلة**
النبيذ في الاوعية جائز في اي شيء اوعى وما كان زمانا لا يظهر فيه الشدة وقال ابن الجنيد لا اختار ان ينبذ الا في
سقاء الادم الذي يعلا التي توكا روسها فاما الجسم من الجرار والحوائج المزفت والقرع وغير المقير والمزفت
والعصير فلا اختار ان ينبذ فيه والنزاع في الحقيقة هنا لفظي لان المحرم من ذلك ما علم الشدة في اي اشكال كان
والحسو الجرة الصغيرة والمزفت ما زفت بالزفت **مسئلة** قال الشيخ في ط الذي يثبت به الشرب الموجب للحد
وجوه احدها ان يقر بذلك والثاني ان يقوم عليه بينة او يشرب شرابا مسكرا غيره منه ان اعترف
بذلك ثبت ايضا وحد فاما اذا لم يثبت شيء من هذا لكنه وجد وهو سكران او تقيا خمرا او شم منه رائحة
الخمر فلا حد عليه عندهم وعندنا اذا تقيا ذلك اقيم عليه الحد وهذا يشعر بانه لا يجب لو وجد سكرانا
شيء وقال المفيد وسكره يشعر عليه بشرب المحظور ولا يرتضي مع ذلك اقرار منه في حال صحوه ولا شهادة
من عشرة عليه ولا باس بذلك لورود الحديث التي وكذا السكر والاقرب المنع لاحتمال استناد السكر الى غير

الشرب الاختياري **مسئلة** المشهور ان حد الخمر ثمانون في الحر والعبد ذهب اليه الشيخان وابن البراج
وابن ادريس وقال الصدوق في كتابي المقنع ومن لا يحضره الفقيه حد الحر ثمانون وحد المملوك اربعون وقال
ابن الجنيد الحد ثمانون فان كان الشارب مسلما فاربعون على الحر مسلما كان او ذميا اذا اظهر ذلك والمعتمد
الاول لما رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال كان علي عليه السلام يضرب في الخمر والنبيذ ما بين الحر والعبد واليهودي
والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء احتج الصدوق بما رواه حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال قلت له التعزير كم
هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين قال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك
ويحمل على التقية لانه مذهب بعض العامة وعن ابي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن عبد مملوك قذف
حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت
الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق الذي يضرب فيها نصف الحد قال
الشيخ انه محمول على التقية ايضا وعن يحيى بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام قال كان ابي يقول حد المملوك نصف حد الحر
قال الشيخ انه عام فخصصه بحد الزنا بدلالة الاخبار الاولة على قول ابن بابويه ولا باس به **مسئلة** قال الصدوق
في كتابيه وابوه في الرسالة لا باس بالصلاة في ثوب اصابه خمر لان الله سبحانه حرم شربها ولم يحرم الصلوة في
ثوب اصابته الخمر وقد تقدم البحث في ذلك وان الحق المنع منه مع انه قال لا يجوز الصلوة في بيت فيه خمر محصور في انية
وسدد في امرها انه قال من شربها لم يقبل صلوته اربعين يوما **مسئلة** قال الصدوق وان صب في
الخل خمر لم يجز اكله حتى يصير خلا فان اصابه خلا اكل ونحوه قال ابن الجنيد وهو مذهب الشيخ وخالف فيه
ابن ادريس وقد تقدم **الفصل الرابع** في حد السرقة والمحاربة **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط الحرز كل موضع لم
يكن لغيره التصرف فيه الدخول اليه الا باذنه او يكون مقفلا عليه او مدفونا وقال في ط معرفته مأخوذ من
العرف فما كان حرزا لمثله في العرف ففيه القطع ما لم يكن حرزا لمثله في العرف فلا قطع لانه ليس كحرز الحرز
البقل والخضراوات والدكاكين من وراء شريجة تغلق او يقفل عليها وحرز الذهب والفضة والجواهر
والثياب الاماكن الحريزة في الدور الحريزة وتحت الاغلاق الوثيقة وكذلك الدكاكين والخانات الحريزة
فمن جعل الجوهر في دكان البقل تحت شريجة وقصب فقد ضيع ماله والحرز يختلف باختلاف المحرز فيه
وقال قوم اذا كان الموضع حرزا لشيء فهو حرز لسائر الاشياء ولا يكون المكان حرزا لشيء دون شيء وهو الذي
يقوى في نفسي لان اصحابنا قالوا ان الحرز هو كل موضع ليس لغيره لمالك التصرف فيه ودخوله الا باذنه
والطعام حرزه ان يحمل في غرائر ويجمع ويشد بعضها في بعض وقال بعضهم لا بد ان يكون وراء باب
مغلق وقفل يغلق عليه وهو الاقوى عندي والابل ان كان راعيه فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعيا لها

ان كان

ان كان ينظر الى جميعها مثل ان كان على تل او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم
عند الراعي وان كان لا يستطيع ايها وهي في حرز بشرطين ان يكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم
لان الابل البارك هكذا حرزها وان كانت معطرة وان كان سائقا ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائدا لها
يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها و
كذا البغال والحمير والخيل والغنم والبقر فاذا اوت الى حظيرة كالمراح والدمث والاصطبل وان كان في البرية
البلد فما لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز وان كانت الباب مغلقا
فهو حرز وان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم وان كانت في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب
سوا كان صاحبها معها او لا ولو كان له معه ثوب وفرشه ونام عليه او اتكا اليه او نام وتوسده فهو حرز
في اي موضع كان في البلد او القرية فان تدحرج عن الثوب زال الحرز وان كان بين يديه متاع كالمرابطين
بدك الخبازين والثياب بين يدي البزازين فحرز ذلك النظر فان سرق من بين يديه وهو ينظر اليه ففيه
القطع وان سهى او نام عنه زال الحرز ويسقط القطع وقال في ف كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء
والابل اذا كانت مقطورة وكان سائقا اليها فهو حرز لجميع الاشياء والابل اذا كانت مقطورة وكان سائقا اليها
فهي حرز بلا خلاف وان كان قائدا اليها فلا يكون في حرز الا الذي زمامه بيده وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها او يكون مع الالتفات اليها مراعيا لها **لنا**
ان كون ذلك حرزا يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك وقال ابن الجنيد فاما السرقة من حيث لا يحجب السارق عن
الدخول اليه او من الرحا الذي يباع فيهم فرضي منهم فلا قطع في ذلك وكذلك الحمامات والخانات ان لم يكن
على الباب حافظ وقال ايضا واما القطار وما يكون على ظهر الجمال فانه حرز يجب على سارقه القطع وهو يعطي ان
المراعاة حرز وقال ابن ادريس المراعاة بالعين ليست حرزا والذي يقتضيه المذهب ان الحرز ما كان معقولا
او مغلقا او مدفونا دون ما عدا ذلك ولا قطع في الابل سواء كانت مقطرة او غير مقطرة راعاها بعينه او ساقها
او غير ذلك الا ان يكون في حرز وهو الاقوى لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام قال لا قطع الا من نقب
نقبا او كسر قفلا ثم ان ابن ادريس نقض هذا الشرط في الدار غير المفتحة او التي لا باب لها ليس لغيره الدخول
فيها ولا يجب القطع بالسرقة منها وهو حسن ويحتمل ان يكون المراد بقوله ليس لغيره التصرف الدخول فيه سلب
القدرة لا الجواز الشرعي **مسئلة** قال الشيخ في النهاية من سرق من مال الغنيمة قبل ان تقسم ما يزيد على حصته مقدار ما
يجب عليه القطع او زائدا عليه كان عليه القطع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال المفيد لا يقطع المسلم اذا سرق
من مال الغنيمة لان له فيه قسطا واطلق وتبعه سلار وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب انه لا قطع عليه

عالما اذا ادعى الاشتباه في ذلك وانه ظن ان نصيبه يبلغ ما اخذه لان الشبهة بالاختلاف حاصلة فيها قال ولو ادعى
الاجماع ولان الاصل ان لا قطع فمن ادعاه فقد ادعى حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل وهذا القول
غير سديد لان الشيخ لم يوجب القطع مع الشبهة بل على تقدير العلم بالتحريم فانه جعل بعض سرقة المغنم شبهة
وان كان السارق عالما بالتحريم بحيث الخلاف لكنه ممنوع وقد روى الشيخ عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام قال
في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك ولا ينافي ذلك
ما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام قال
كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه قال الشيخ لان الوجه في هذا الخبر ان يكون الحكم مقصورا على
ما فعله امير المؤمنين عليه السلام وليس في الخبر ان من سرق من مال المغنم فقطع فيكون منافيا للاول بل هو حكاية
فعل ولا يمتنع ان يكون امير المؤمنين عليه السلام فعل ذلك لما اقتضته المصلحة والشيخ احتج على ما ذكره في النهاية بما رواه
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل سرق من المغنم الشيء الذي يجب عليه القطع قال ينظر كم الذي
نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه و
ان كان قد اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع مسئلة قال الشيخ في النهاية ان كان السارق صبيا عفي
عنه مرة فان عاد ادب فان عاد ثالثة حكت اصابعه حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد بعد ذلك قطع
اسفل من ذلك كما يقطع البالغ سواء وتبعه ابن البراج وقال الصدوق في المقنع والصبي اذا سرق عفي عنه
فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال
المفيد اذا سرق الصبي ادب بحسب ما يراه وقال ابو الصلاح نهدده في الاول ونحك اصابعه بالارض حتى
تدمى في الثانية ونقطع اطراف انامله الاربع من المفصل الاول في الثالثة ومن المفصل الثاني في الرابعة
ومن اصول الاصابع في الخامسة والمعتمد ما قاله الشيخ لنا اشتهاره بين علمائنا وفتوى اكثرهم به والاحاديث
المتظاهرة الدالة عليه روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع
اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال عليه السلام لغلام شك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع
وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر
في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليه السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه وان عاد عفي عنه وان عاد قطع بنانه فان
عاد قطع اسفل من بنانه وان عاد قطع اسفل من ذلك وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد
بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال ان كان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد بعد السبع قطعت

بنانه

بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع منه اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع
يده ولا يضيع حد من حدود الله والاخبار في ذلك كثيرة ولا استبعاد في كون التاديب الواجب عليه بذلك
ولا يكون ذلك من باب التكليف بل من باب اللطف مسئلة قال الشيخ في النهاية والاجير اذا سرق من مال المستاجر لم يكن
عليه قطع وكذلك الضيف اذا سرق من مال مضيفه لا يجب عليه قطع وقال ابن الجنيد ويسرق الاجير و
الضيف والزوج فيما اؤتمنوا عليه خيانة لا قطع عليهم فان سرقوا ما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وقال الصدوق
في كتاب من لا يحضره الفقيه وفي المقنع ليس على الاجير ولا على المضيف قطع لانهما مؤتمنان وقال ابن ادريس روي
ان الاجير اذا سرق من مال المستاجر لم يكن عليه قطع وكذلك المضيف اذا سرق من مال المضيف لا يجب
عليه قطع على ما رواه اصحابنا ويمكن حمل الرواية في الضيف والاجير على انهما لا قطع عليهما اذا لم يحرزه صاحبه
من دونهما وادخلهما اياه ثم سرقا فلا قطع عليهما لانهما دخلا باذنه وسرقا من غير حرز فاما ان احرزه من
دونهما بقفل وسرقا او فتحاه وسرقا او كسراه وسرقا فعليهما القطع لدخولهما تحت عموم والسارق فمن
اسقط الحد عنهما فيما صورناه فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى من غير دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها و
لا اجماع فان قيل واي فرق بين الضيف وغيره قلنا عندنا الضيف لو سرق من الموضع الذي اذا سرقه المضيف
الذي لم يوجب على المضيف بسرقته القطع قطعناه لانه غير ماذون له في دخوله اليه فلا قطع عليه فافترق الامران
وشيخنا اطلق في النهاية انه لا قطع على الضيف ولم يقيده وقال في مسائل الخلاف مسئلة اذا سرق الضيف من بيت
مقفل او مغلق وجب قطعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه لنا الاية والخبر ولم يفصلا وقال
في ط فان نزل برجل ضيف فسرق الضيف شيئا من مال صاحب المنزل فان كان من البيت الذي نزل فيه فلا
قطع وان كان من بيت غيره من دون غلق او قفل ونحوه فعليه القطع وقال قوم لا قطع على هذا الضيف وروى
اصحابنا انه لا قطع على الضيف ولم يفصلوا وينبغي ان يفصل مثل الاول فان اضاف هذا الضيف ضيفا اخر بغير اذن
صاحب الدار فسرق الثاني كان عليه القطع على كل حال ولم يذكر هذه احد من الفقهاء قال ابن ادريس هذا اخر كلامه
وبعض ما قال وهو الذي يسمى تحصيل في هذه المسئلة ويجب الاعتماد عليه هو ان الضيف لا قطع عليه سواء سرق
من حرز او غيره من غير تفصيل لاجماع اصحابنا المتقدمين على خلاف بينهم ولا تفصيل من احد منهم
ولاخبارهم المتواترة في ان الضيف لا قطع عليه اذا سرق من مال مضيفه فمن خصصها بانه اذا سرق من غير
حرز يحتاج الى دليل وايضا فلا معنى اذا اراد ذلك لاجماعهم ولا لعموم اخبارهم لان غير الضيف في ذلك الحكم مثل
الضيف سواء فلا معنى لقولهم ان لا قطع على الضيف لان من ليس بضيف اذا سرق من غير حرز لا قطع عليه
لم يذهب الى تفصيل ذلك سوى شيخنا ابي جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه وهو موافق لنا في اصحابنا في نهايته فانا

الاجير فانه يقطع وهذا يدل على اضطرابه وعدم تحقيقه فلا يبالي بتناقض كلامه والشيخ احتج بما رواه سليمان
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل تقطع يده وقال هذا مؤتمن ليس بسارق
وهذا خائن وعن سماعة قال سألته عمن استاجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه قال هذا مؤتمن قال الاجير
والضيف امناء ليس يقع عليهما حد السرقة وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل استاجر اجيرا
فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن وفي الحسن عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال الضيف اذا سرق لم
يقطع وان اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والمحقق القطع عليهم مع الاحراز دونهم
بقفل او غلق لا بد ونه مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن سرق وليس له يمنى فان كانت قطعت في قصاص او غير ذلك
وكانت له يسرى قطعت يسراه فان لم يكن له يسرى ايضا قطعت رجله فان لم يكن له رجل لم يكن عليه اكثر
من الحبس وقال في المسائل الحلبية المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وجب ان نقول
الامام مخير في تاديبه وتعزيره اي نوع اراد فعل لانه لا دليل على شيء بعينه فان قلنا يجب ان يحبس ابدا لان
القطع لا يمكن هنا ولا يمكن غير ما ذكرناه وترك مخالفة اسقاط الحدود كان قويا وقال ابن الجنيد وكذلك لو كانت
لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق ولم يقطع عليه وحبس في هذه الاحوال وانفق عليه من
مال المسلمين ان كان لا مال له وقال ابن البراج اذا سرق ولم يكن له يمين قطعت رجله اليسرى وذكر انه يقطع
يساره والاول هو الظاهر وقال في الكامل ومن كانت يده اليمنى قد قطعت ولها اليسرى قطعت رجله فان لم يكن
له رجل لم يكن عليه غير الحبس وقال ابن حمزة ان قطعت يمينه قصاصا قطعت يساره وان قطعتا في السرقة
قطعت رجله اليسرى وقال ابن ادريس لما نقل كلامه في مسائل الحلبية والاولى عندي ان من ذكر حاله لا يجوز
حبسه ابدا اذا سرق اول دفعة بل يجب تعزيره لان الحبس هو حد من سرق في الثالثة بعد تقدم دفعتين قد
اقيم عليه الحد فيهما فكيف يفعل به ما يفعل في حد الدفعة الاولى ولا باس به مسئلة قال الشيخ في النهاية فان اقر بعد
الضرب بالسرقة وردها بعينها وجب عليه ايضا القطع وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يجب عليه القطع
لان من اقر تحت الضرب لا يعتد باقراره في وجوب القطع واذا ثبت القطع ثبت بشاهدين او اقرار السارق مرتين
مختارا وهذا ليس كذلك والاصل القطع فادخال الالم على الحيوان قبيح الا ما قام عليه الدليل والمعتمد ما قاله الشيخ لنا
انه قد ثبت انه سارق بوجود المال عنده فوجب عليه القطع لثبوت المقتضي كما اوجبنا الحد على سارق الخمر لوجود
سببه وهو الشرب وما رواه سليمان بن خالد في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل سرق سرقة وكابر عليها
فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اضرب ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على
العذاب مسئلة المشهور ان القطع لا يجب بالاقرار مرة واحدة بل انما يجب بالاقرار مرتين وقال الصدوق في

المقنع

المقنع والحر اذا اقر على نفسه عند الامام مرة واحدة بالسرقة قطع فسائر الحدود فلا يستوفى بالاقرار مرة
واحدة كغيره ولان الحدود مبناها على التخفيف وما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليه السلام قال
لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود احتج الصدوق
بما رواه الفضيل في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الحر على نفسه مرة واحدة بالسرقة عند الامام قطع والجواب
قال الشيخ انه محمول على التقية وعلى انه يقبل الاقرار عند الامام عليه السلام ويحفظ من الاعتراف ما يوجب العقوبات
وفي الغالب انما يقر عنده اذا اقر عند غيره فلهذا اوجبنا القطع عليه باقراره عنده مرة واحدة لانها
في الغالب تقع اقرار اخر عند الناس مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن اقر بالسرقة مختارا ثم رجع عن ذلك الزم
السرقة وسقط عنه القطع وكذا قال في ق وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقال في ط متى رجع عن اعترافه
سقط برجوعه عندهم الا ان ابن ابي ليلى قال لا يسقط برجوعه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وحمله على الزنا
قياس لا نقول به وقال ابن ادريس هذا غير واضح لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع بل هذا
لكتاب الله وتعطيل لحدوده ولا نرجع في مثل ذلك الى خبر شاذ ان كان قد ورد بل يجب عليه القطع والوجه ما
قاله الشيخ لنا ان رجوعه توبة منه وندامة فسقط عنه الحد وما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما
عليه السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع عن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود احتج بما
رواه الحلبي ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحدها قطعه وان رغم
انفه والجواب الحمل على ما اذا رجع عن اقراره وبعد قيام البينة عليه بالفعل فانه لا يقبل رجوعه مسئلة قال
ح في النهاية اذا تاب بعد الاقرار جاز للامام العفو عنه واقامة الحد عليه حسب ما يراه اردع في الحال ويجب عليه رد
السرقة على كل حال وقال ابو الصلاح فان تاب بعد ما رفع السارق وظهر صلاحه قبل ان يرفع خبره الى السلطان
سقط عنه القطع وعليه غرم ما سرق فان تاب بعد ما رفع الى الامام خاصة مخير بين قطعه والعفو عنه و
لا خيار لغيره وقال ابن ادريس اذا اقر مرتين عند الحاكم ثم تاب بعد الاقرار وجب عليه القطع ولم يجز للامام
والحاكم العفو عنه بحال لانه تعطيل لحدود الله تعالى وخلاف لكتابه وامره سبحانه وحمل ذلك على الاقرار بالزنا
الموجب للرجم قياس والقياس عندنا باطل لا نقول به وشيخنا في مبسوطه رجع عما قاله في نهايته وفي مسائل
خلافه فقال اذا ادعى على رجل انه سرق منه نصابا من حرز مثله وذكر النصاب ان اعترف بذلك مرتين ثبت
اقراره وقطع ومتى رجع عن اعترافه سقط برجوعه عندهم الا ابن ابي ليلى فانه قال لا يسقط برجوعه
وهو الصحيح الذي لا يجوز العدول عنه والمراد من اخبار احاد ايرادها لا اعتقادا والمذهب الاول
لنا ان التوبة تسقط حتم اعظم الذنبين فحتم اضعفهما اولى وما رواه ابو عبد الله البرقي عن بعض اصحابنا

عن بعض الصادقين ع قال جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر بالسرقة فقال له ع اتقرأ شيئا من كتاب الله
ع فقال نعم ... فقال ما تدري ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء
عفى وان شاء قطع وابن ادريس توهم ان الشيخ افتى بذلك عن قياس وحاشاه عن ذلك فان مذهبنا عدم
العمل بالقياس والادلة لا تنحصر في الكتاب والسنة المتواترة والاجماع فان الاحاد معمول عليها وتخصيص
الكتاب بها ليس ابطالا للكتاب كما توهمه ونحن لم نثبت ذلك بالقياس بل بطريق الاولى فان المسقط
الاقوى الذي يثبت اولى بالاسقاط لا ادناهما ولفظا المعنى هذه الاغلوطات عدم قوة المهرة وحسبنا
الى ما لا يليق مسئلة المشهور بين علمائنا ان النصاب الذي يجب به قطع السارق ربع دينار ذهبا خالصا
او ما قيمته ذلك سواء كان منقوشا او لا ذهب اليه الشيخان والسيد المرتضى وسلار وابن البراج وابن حمزة
وابن زهرة واكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل والسارق عند آل الرسول ص يقطع في كل شيء سرق اذا بلغ قيمة
ما سرق دينارا فصاعدا وقال الصدوق في كتاب المقنع سئل امير المؤمنين ع عن ادنى ما يقطع فيه السارق
فقال ربع دينار وروي انه يقطع في خمس دينار او في قيمة ذلك وروي انه يقطع في درهمين وقد روى
الجميع في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن الجنيد وقد روي عن ابي جعفر محمد بن علي وابي عبد الله
جعفر بن محمد ان القطع في خمس دينار او في درهمين وروي ايضا الدرهمين عن موسى بن جعفر عن
ع والمعتمد الاول لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال قلت له في كم يقطع السارق قال في
ربع دينار قال قلت له في درهمين وروي ايضا الدرهمين عن موسى بن جعفر ع فقال في ربع دينار بلغ الدينار
ما بلغ قال قلت له ارايت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو
عند الله سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم
السارق وهو عند الله سارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع
دينار لالفيت عامة الناس مقطعين ويحمل الروايات الدالة على القطع في درهمين او خمسة على ما روي اذا كان
ربع الدينار الذهب في بعض الاوقات وهو وقت السؤال او الخمسة دراهم بحسب اختلاف القيمة من
الذهب مسئلة قال الشيخان اذا سرق اثنان فصاعدا ما قيمته ربع دينار وجب عليهما القطع فان
انفرد كل واحد منهما ببعضه لم يجب عليهما القطع لانه قد نقص من المعيار الذي يجب فيه القطع وبه
قال السيد المرتضى وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة والشيخ قال في ف وط انه لا يجب القطع الا ان
بلغ نصيب كل واحد منهم نصابا وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس وهو المعتمد لنا اصالة البراءة لان كل واحد
منهم لم يفعل الموجب والا لزم استناد الفعل الواحد الى علل كثيرة وهو مح والصادر عن كل واحد بعضه

وبعض الشيء

وبعض الشيء ليس بنفس ذلك الشيء واذا انتفى السبب انتفى الحكم احتج الشيخ بان موجب حد الزنا ثابت وهو قدر
النصاب وقد صدرت عن الجميع فيثبت عليهم القطع والجواب المنع من صدوره عن كل واحد بخصوصيته
قال الشيخ في ية اذا شهد الشهود على سارق بالسرقة دفعتين لم يكن عليه اكثر من قطع اليد فان شهدوا عليه
بالسرقة الاولى وامسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة وجب عليه قطع رجله بالسرقة الاخيرة
على ما بيناه وبه قال الصدوق وقال ابن الجنيد لو سرق السارق مرارا ولم يقدر عليه قطعت يمينه فقط واطلق
الشيخ في ف اذا سرق دفعة بعد اخرى وطولب مرة واحدة لم يجب الا قطع يده فحسب بلا خلاف فان سبق بعضهم
وطالب بالقطع فقطع ثم طالب الباقون روى اصحابنا انه يقطع لها ايضا وقال الشافعي وجميع الفقهاء
لا قطع للاخرين كما اذا قطع بالسرقة فلا يقطع دفعة اخرى قبل ان يسرق حتى يسرق وهذا قوي غير ان العمل على
ما قلناه لنا على ذلك الا ان والخبر المتواتر وقال في ط اذا تكررت منه السرقة فسرق مرارا من واحد او من جماعة
ولم يقطع او قطع مرة واحدة لانه حد من حدود الله فاذا ترادفت تداخلت كحد الزنا وشرب الخمر فاذا ثبت
ان القطع واحد نظرت فان اجتمع المسروق منه وطالبوه باجمعهم قطعناه وغرم لهم وان سبق واحد
منهم وطالب بما سرق منه وكان نصابا غرم وقطع ثم كل من جاء بعده من القوم وطالب بما سرق منه غرمناه
ولم نقطعه لانا قد قطعناه بالسرقة فلا يقطع قبل ان يسرق مرة اخرى وبه قال ابن ادريس وهو اقوى لنا انه حد
فلا يتكرر بسببه احتج الشيخ بما رواه بكير بن اعين عن الباقر ع في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ
فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله
بالسرقة الاخيرة فقلت كيف ذلك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى ولو ان الشهود
شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله وهو الحق لنا في الطريق سهل بن زياد وفيه ضعف فيبقى
المستند واصالة البراءة تذنيب قال الشيخ في ية اذا سرق السارق فلم يقدر عليه ثم سرق ثانية فاخذ
وجب عليه القطع بالسرقة الاخيرة وطالبا بالسرقتين معا وان شهد الشهود بالسرقة دفعتين لم يكن
عليه بالسرقة اكثر من قطع اليد فان شهدوا عليه بالسرقة الاولى وامسكوا حتى قطع ثم شهدوا عليه بالسرقة
الاخيرة وجب عليه قطع رجله بالسرقة الاخيرة وقال الصدوق فان سرق رجل فلم يقدر عليه ثم سرق مرة
اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فانه تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله
بالسرقة الاخيرة ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا بعد ذلك
بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى وقال ابو الصلاح واذا اقر بسرقات كثيرة ثم قامت بذلك بينة قطع لاولها
والزم جميعها وقال ابن حمزة وان توالى منه السرقة وشهدت البينة عليه بالجميع دفعة لم يجب غير قطع اليد فان شهدت

عليه بسرقة واحدة وسكت حتى قطعت يده ثم شهد عليه بالاخرى قطع ثانيا والمحقق ان نقول اذا شهدت
البينات بالسرقات المتعددة قبل القطع قطع على اي واحد كان بحيث لو عفي الاول قطع بالباقي وبالعكس وان
شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع ويقطع هنا على اسبق الشهادات عند الحاكم سواء كانت تلك السرقة متقدمة
او متاخرة مسئلة قال الشيخ في ط اذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في بعض النقب فاخذها الخارج قال
قوم لا قطع على واحد منهما وقال الاخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد
بذلك بدليل انهما نقبا معا ودخلا واخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد ولانا لو قلنا لا قطع لكان ذريعة الى سقوط
القطع بالسرقة لانه لا يشاء ان يشارك غيره فسرقا فلا قطع والاول اصح لان كل واحد منهما لم يخرجه من كمال
الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب فاحتال رفيقه فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما وتبعه ابن
البراج في جواهر الفقه والمهذب وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الاخذ الخارج لانه نقب
وهتك الحرز واخرج المال بخلاف الجار فانه لم يهتك حرزا وايضا الداخل اما ان يكون قد اخرج المال من الحرز
اولا فان كان الاول لم يجب عليه القطع ولم يقل به احد فلم يبق الا انه لم يخرجه من الحرز اولا واخرجه الخارج
من الحرز الهاتك فيجب عليه القطع لانه هتك واخرج المال من الحرز ولا ينبغي ان يعطل الحدود بحسن العبارات
ورونقها وصقلها وهو قولهم ما اخرجه من الحرز اي شيء هذه المغالطة بل الحق ان يقال اخرجه من الحرز
او من غير الحرز لا عبارة عند المحققين سوى ذلك وما لنا حاجة الى المغالطات بعبارات كالحرز هذا
التطويل من ابن ادريس غير مفيد والمحقق ان تقول ان المقدور الواحد لا يمتنع وقوعه من القادرين فالقطع
عليهما معا لانه لا فرق بين ان يقطعا كالمال دفعة وان يقطعا على التعاقب فان الصادر عن كل واحد
منهما ليس هو الصادر عن الاخر بل وجد المجموع منهما وان سوغناه فالقطع على الخارج لظهور الفرق بين وقوع
القطع منهما دفعة وعلى التعاقب مسئلة قال الشيخ في ط اذا نقب واخرج عشر دينار وانصرف ثم عاد من ليلته
فاخرج ثمن دينار وكمل نصابا قال بعضهم لا قطع عليه لانه لم يخرج في الاولى نصابا واحدا والباقي من حرز
مهتوك وقال بعضهم عليه القطع لانه سرق نصابا من حرز هتكه وهو الاقوى وان اخرج اولا ثمن دينار ثم
عاد في الليلة الثانية واخذ ثمن دينار فكمل نصابا قال قوم عليه القطع كما لو عاد من ليلته وهو الاقوى عندي
وقال في ف اذا نقب وحده ودخل واخرج ثمن دينار ثم ... النصاب فلا قطع عليه لاصالة البراءة ولانه لما هتك
الحرز اخرج اقل من النصاب فلم يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا ولو لم نقل
هذا لالزم لو اخرجه حبة حبة في كل ليلة حتى كمل النصاب ان يجب عليه القطع وهو بعيد ولو قلنا يجب عليه القطع
كان الشيء قال من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل كان قويا وهذا يدل على تردده وشرط ابن حمزة في

القطع

القطع اتحاد اخراج النصاب ولو اخرجه وما ذكرناه هو الصحيح لانه اخرج نصابا من حرز هتكه هو وقال ابن ادريس يجب عليه
القطع ولو قلنا انه يقطع عليه كان قويا لانه ما اخرج من الحرز في دفعة واحدة ربع دينار ولا قطع على من سرق اقل
منه ودليل الاول ان الشيء قال من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل وقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما وهذا سارق لغة وشرعا وبهذا افتى وعليه اعمل وهذا اضطراب عظيم والوجه القطع ان لم يشتهر بين
الناس هتك الحرز وعدمها او علم هتكه لخروجه عن اسم الحرز مسئلة قال الشيخ في ط وف وتبعه ابن البراج
انه يجب القطع على من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار اذا كانت مخيطة بها واستدل في ف بعموم الاية
والخبر وروى اصحابنا ان القائم ع اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء
سراق الله فاعرفوهم في ذلك وقال ابن ادريس لا يجب القطع لان الحرز عندنا القفل والغلق والدفن وليست هذه
الاشياء في حرز والاصل براءة الذمة ولا باس بقوله والاية والخبر مخصوصان بالحرز اجماعا وحديث اصحابنا لا
يعطي قطع ايديهم على سرقة الستارة بل يجوز ان يكون على سرقة ما احرز بقفل وغلق او دفن مسئلة قال ابن
ادريس اذا كان باب الدار مفتوحا وابواب الخزائن مفتوحة فليس شيء منها في حرز اذا لم يكن صاحبها وان كان فيها
فليس حرزا الا ما كان مراعيه وبصره مثل من كان بين يديه متاع كالميزان بين يدي الخبازين والثياب
بين يدي البزازين فحرز ذلك نظره اليه فان سرق من بين يديه وهو ينظر اليه فعليه القطع وان سهى او نام
عنه زال الحرز وسقط القطع وهكذا الحكم اذا استحفظ انسان حاميا ثيابه فان راعاها الحامي فهي في حرز وان سهى
عنها او نام فليست في حرز هذا ما اورده شيخنا في ط وقد قلنا ما عندنا في امثال ذلك من ان الحرز القفل او
الغلق او الدفن وما عداه لا دليل عليه من كتاب ولا اجماع وليس على من سرق من ذلك شيئا القطع سواء راعاه وبصره
او لا نظر اليه او من بين يديه كان اولا الا ان يكون في حرز وهذا القول لا باس به وقد تقدم البحث في ذلك مسئلة قال
الشيخ في ط ان دخل واخذ جوهرة فابتلعها ثم خرج وهي في جوفه فان لم يخرج منه فعليه ضمانها ولا قطع عليه لانه
اتلفها في جوفه كما لو كان ماكولا فاكله وخرج فانه لا يقطع كذلك هنا وان خرجت الجوهرة قال قوم عليه القطع لانه
اخرجها في وعاء فهو كما لو جعلها في جراب واخرجه وقال اخرون لا قطع عليه لانه قد ضمنها بقيمتها بابتلاعها فهي
كما لو اتلف شيئا في جوف الحرز ثم خرج ولانه اخرجها مكرها على اخراجها بدليل انه ما كان يمكنه تركها والخروج دونها فهو
كالمكره واكره على اخراج المتاع والاول اقوى وان كان الثاني هو ايضا قويا وهذا يدل على تردده وقال ابن البراج اذا دخل حرزا
واخذ منه جوهرة فابتلعها ثم خرج منه وهي باقية في جوفه كان عليه القطع لانه اخرجها كما لو جعلها في جراب وما اشبهه
وقد ذكر انه لا قطع عليه وما ذكرناه اظهر وقال ابن ادريس لما نقل كلام الشيخ في ط واما الذي يقوى في نفسي وجوب القطع عليه
لعموم الاية ولانه نقب واخرج النصاب ولم يستهلكه في الحرز ولا خارج الحرز والوجه انه يقول انه كان قادرا على اخراجها

وجب عليه القطع كالو عاو الا فلا وان اخرجت اتفاقا لانها كالمستهلكة مسئلة قال ح في ة واذا اخرج المال من
الحرز واحد فادعى ان صاحب المال اعطاه درىء عنه القطع وكان من ادعي عليه السرقة الخصم باته سارق ع
قال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا اخذ وهو حامل متاع من بيت فقال صاحب البيت اعطاه سرقه وقال صاحب البيت بل
سرقه لم يقطع لان هذا شبهة والحدود تدرا بالشبهات وقال الصدوق في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه
واذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فوجد في الدار ومعه المتاع فيقول دفعه الي رب الدار فليس عليه
قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع او يجي بالمخرج منه وهذا الفرق مشكل من الحيثية التي
قالها رحمه الله تعم عنهما فرق من حيثية اخرى وهي ان القطع انما يجب لو خرج بالمتاع من المنزل لا مع عدمه فاذا
خرج به وجب عليه القطع فاذا ادعى ان صاحب المنزل دفعه اليه سقط عنه القطع لانه ادعى امرا ممكنا فحصلت
الشبهة فدرات الحد عنه وما رواه الحلبي في الحسن عن ص ع قال سالته عن رجل اخذ وهو قد حمل كارة من ثياب
وقال صاحب المنزل اعطانيها قال يدرا عنه القطع الا ان يقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع وانما
حملناه على الخارج من المنزل لما رواه السكوني عن ص ع قال قال امير المومنين ع في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع
وهو في البيت لم يخرج بعد ما قال ليس عليه قطع حتى يخرج به من الدار مسئلة قال في ة ومن نبش قبرا وسلب
الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق سواء فان نبش ولم ياخذ شيئا ادب بغليظا العقوبة ولم يكن
عليه قطع على حال فان تكرر منه الفعل وفات الامام ان كان له قتله لكي يرتدع غيره عن ايقاع مثله في مستقبل
الاوقات وقال ابن قس يقطع النباش اذا سرق من الاكفان ما قيمته ربع دينار كما يقطع غيره من السراق
اذا سرقوا من الاحراز فاذا عرف الانسان بنبش القبور وكان قد فات السلطان ثلاث مرات كان الحاكم
فيه بالخيار ان شاء قتله وان شاء عاقبه وقطعه والامر في ذلك اليه يعمل في ذلك بحسب ما يراه ان صح
الفضاء وارداع الجماء وقال الصدوق في المقنع اذا وجد رجلا ينبش قبرا فليس عليه القطع الا ان يوجد
وقد نبش مرارا فان كان كذلك قطعت يمينه وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه النباش اذا كان معروفا
بذلك قطع وروي ان عليا ع قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع لاموا تنا كما نقطع لاحيا ئنا
وروي ان عليا ع اتي بنباش فاخذه بشعره وجلد به الارض ثم قال طوا عبا دالله عليه فوطي حتى مات
وقال ابن الجنيد النباش بمنزلة السارق اذا اخرج الكفن من القبر قطع فان تعدى ذلك الى ان وطي وكان
محصنا رجم وان كان غير محصن جلد وقال ابو الصلاح يقطع النباش اذا اخذ من الاكفان فيما يجب في مثله
القطع وقال سلار القبر عندنا حرز فلاجل هذا يقطع النباش اذا سرق النصاب فان ادمن ذلك وفات
السلطان ثلاث مرات فان اختار قتله قتله وان اختار قطعه قطعه او عاقبه وقال ابن البراج النباش اذا

ينبش

نبش قبرا واخذ كفن الميت كان عليه القطع كما يكون على السارق سوا فان نبش القبر ولم ياخذ منه شيا ادب
وغلظت عقوبته ولم يكن عليه قطع على حال فان تكرر الفعل منه ولم يرد به الامام كان له قتله ليرتدع غيره
في المستقبل عن مثل ذلك وقال ابن حمزه النباش من ينبش القبور فمن نبش قبرا ولم ياخذ شيا عزر
وان اخرج الكفن الطاهر القبر ولم يخرج فان اخرج من القبر ما قيمته نصاب قطع فان فعل ثلاث مرات وفات
فالامام مخير بعد الثلاث كان الامام فيه بالخيار بين العقوبة والقطع وان عزر ثلاث مرات قتل في الرابعة
وقال ابن قس ومن نبش قبرا وسلب الميت كفنه واخرجه من القبر وكان قيمته ربع دينار فانه يجب عليه
القطع ويكون المطالب بذلك الورثة لانه على حكم ملكهم بدلالة انه لو اكل الميت سبع او لحقه سيل وبقي الكفن فانه
يكون للورثة دون غيرهم ويجب عليه مع القطع التاديب للردع فان كان قد نبش القبر ولم ياخذ شيا او اخذ
وكان الكفن دون ربع دينار فانه لا قطع عليه بل يجب عليه العقوبة المردعة فانه نبش ما سه فانه يجب عليه القطع
اذا اخذ الكفن سواء كانت قيمته ربع دينار او اقل من ذلك ولا يراعى في مقدار الكفن النصاب الا في الدفعة الاولى
فحسب لقوله ع سارق موتاكم كسارق احياكم ولا خلاف ان من سرق من حي دون ربع دينار عندنا لا يجب عليه
القطع فان قيل بهذا لمن في الدفعة الثانية قلنا لما تكرر منه الفعل صار مفسدا ساعيا في الارض فسادا قطعنا
لاجل ذلك لا لاجل كونه سارقا ربع دينار والاخبار مختلفة فبعضها يوجب القطع منها اذا سرق الكفن واخرجه
من القبر وكان قيمته ربع دينار يقطع لقولهم ع سارق موتاكم كسارق احياكم على ما قدمناه او على من يكرر
منه ذلك وكان معتادا لفعل ذلك وان لم ياخذ ما بلغ قيمة الكفن ربع دينار وان لم ياخذ كفنا ايضا على ما ذهب
اليه شيخنا في استبصاره وحملنا منها ما يوجب التعزير والعقوبة اذا نبش اول مرة ولم يكن له عادة بذلك ولم
يكن قيمة الكفن تبلغ ربع دينار او انه لم ياخذ الكفن وقد عمل بجميعها وكان لكل منها وجه بعضده الادلة وقال شيخنا
في استبصاره لما اختلف عليه الاخبار فانه ورد حملها يوجب القطع ثم ورد حملها على التعزير فحسب فقال
فهذه الاخبار الاخيرة كلها تدل على انه انما يقطع النباش اذا كان ذلك عادة فاما اذا لم يكن ذلك عادة عزر فان
كان نبش واخذ الكفن وجب قطعه وان لم يكن ياخذ لم يكن عليه اكثر من التعزير قال وعلى هذا تحمل الاخبار التي
قدمناها قال ابن قس بعد نقله رحمه الله اسقط جميع الاخبار التي توجب في ان سارق موتاكم كسارق احياكم لانه
لو راعي النصاب في شي منها في وساطته منها فقد سقطت جملة وهذا بخلاف عادته وحرم قاعدته في وساطته ثم
نقل الكلام في ة ثم عقبه بنقل كلام المفيد وقال عقيبه ونعم ما قال فان الذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم بصحة
اصحابنا الاخبار عن الائمة الاطهار وايضا الاصل براة الذمة فمن قطعه في غير المتفق عليه يحتاج الى دليل ثم
نقل كلامه في ف من ان النباش يقطع اذا اخرج الكفن من القبر الى وجه الارض لعموم قوله والسارق والسارقة

فاقطعوا ايديهما وهذا سارق ولان السارق هو من اخذ الشي مستخفيا مستترا ولقوله ع القطع في ربع دينار
ولم يفصل وهنا الاستدلال بالخبر فيه مقدار النصاب ثم قال عقيب ذلك والذي اعتمد عليه وافتي به وقوي
في نفسي قطع النباش اذا اخرج الكفن من القبر الى وجه الارض وسلب الميت سوا كان قيمة الكفن ربع دينار
او اقل من ذلك او اكثر في الدفعة الاولى والثانية لاجماع اصحابنا وتواتر اخبارهم بوجوب قطع النباش من
غير تفصيل لذلك بالمقدار في الدفعة الاولى مثل ذلك لا تخصيص لا تخصيص العموم لا تخصيص العموم يكون به دليلا
قاهرا مثل العموم في الدلالة وهذا يدل على اضطرابه في هذه المسئلة لنا قض كلاميه والمعتمدان يقول ان نبش
واخرج من القبر الى وجه الارض الكفن الذي قدره ربع دينار وجب عليه القطع اوقره فان تكرر منه النبش
مرات متعددة جاز قتله سواحد او لا وان سرق غير الكفن لم يجب عليه القطع سوا زاد على النصاب او لا لا
مع التكرار لنا انه سارق فيثبت احكامه فيه من اعتبار النصاب وغيره وما رواه حفص بن البختري في الصحيح
عن ص ع قال سمعته يقول حد النباش حد السارق وعن ابي الجارود عن الباقر ع قال قال امير المومنين ع يقطع سارق
الموتى كما يقطع سارق الاحيا وعن اسحق بن عمار عن ص ع ان عليا ع قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى
فقال انا نقطع لاموا تنا كما نقطع لاحيا ئنا والتشبيه يستدعي الاشتراط في الاموات بما يشترط في الاحياء اما غير
الكفن فان القبر ليس حرزا له للاصل واما القتل مع التكرار فلانه مفسد وما روي ان عليا ع امر بان يطاء الرجال
حتى يموت وليس ذلك في اول مرة لما تقدم من وجوب القطع كما يقطع في السرقة فتعين ان يكون مع التكرار احج
الصدوق بما رواه علي بن سعيد عن ص ع قال سالته عن النباش قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر
وعن ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ص ع في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع والجواب انها محمولة
على النبش من غير اخذ جمعا بين الادلة مسئلة قال ح في ة ومن وجب قطع يمينه وكانت شلا قطعت ولا
يقطع يسراه وكذلك من وجب عليه قطع رجله اليسرى فكانت كذلك قطعت ولا يقطع رجله اليمنى ونحوه قال
في ف وكذا قال ابن الجنيد والصدوق وابن قس وقال في ط ان قال اهل العلم بالطب ان الشلا متى
قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان قال سد بل قطعت الشلاء وبه قال ابن البراج
وابن حمزه وهو المعتمد لنا ان الحد المرسل على القتل يتعين فيه الاحتياط في الاحتفاظ والتقدير بحصول
الحد من القتل فيسقط احتياطا في بقاء النفس احج ح بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح في رجل
اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال تقطع اليمنى على كل حال والجواب انه محمول على حالة عدم خوف
التلف تذنيب قال ابن الجنيد القطع على يمين السارق وان كانت شلا وان كانت يساره شلا ولا رجله
وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم يقطع يمينه وحبس في هذه الاحوال وانفق

عليه

عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له وهو وجه لان الشلا كالمعدومة حتى لا ينتفع بها ولو كانت يسار ه
مقطوعة لم يقطع يمينه وكذا لو كانت شلا ويويده ما رواه المفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن ص ع قال اذا سرق
الرجل ويده اليسرى شلا لم يقطع يمينه ولا رجله مسئلة قال ح في ة المحتال على اموال الناس بالمكر
والخديعة والرسالات الكاذبة وغير ذلك يجب عليه التاديب والعقاب وان يغرم ما اخذ وقال لو ان الشي فلق
صاحبه فزعم انه لم يرسله اليه ولا اعطاه شيئا وزعم الرسول انه قد ارسله اليه وقد دفعه اليه فان وجد عليه
بينة انه لم يرسله قطعت يده فان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسله ويستوفي من الرسول المال فان زعم انه
حمله على ذلك الحاجة قطع لانه سرق مال الرجل احج عليه بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الحلبي عن
ص ع في رجل اتى رجلا فقال ارسلني اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه فلقي صاحبه فقال له ان رسولك
اتاني فبعثت معه بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك ولا اتاني بشي وزعم الرسول انه قد ارسله وقد دفعه اليه
فقال ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطعت يده وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسله ويستوفي الاخر من الرسول
المال قال فان زعم انه حمله على ذلك الحاجة قال يقطع لانه سرق مال الرجل والجواب انه محمول على ما اذا اعتاد ذلك
فان للامام ان يعزره ويردعه بما يراه وادعاله وبغيره فجاز ان يكون للامام ان يقطعه حسما بين الادلة مسئلة
قال الصدوق في المقنع اذا ابق من مواليه ثم سرق لم يقطع وهو ابق لانه مرتد عن الاسلام ولكن يدعا الى الرجوع
الى مواليه والدخول في الاسلام فان ابى ان يرجع الى مواليه قطعت يده في السرقة ثم قتل والمرتد اذا سرق
بمنزلته وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه العبد الابق اذا سرق ولكن يدعى العبد الى الرجوع الى مواليه و
المرتد يدعى الى الدخول في الاسلام فان ابى واحد منهما قطعت يده في السرقة ثم قتل وقال ابن الجنيد ان سرق
العبد وهو ابق لم يقطع في اباقه وكذلك روي عن ابي عبد الله ع والمشهور وجوب القطع على المرتد والعبد الابق
لعموم الاية وما رواه السكوني عن ص ع قال قال امير المومنين ع عبدي اذا سرقني لم اقطعه لانه فيئي
وعن بعض اصحابنا عن ص ع قال المملوك اذا سرق من مواليه قطع وهذه الاخبار عامة فلو حمل على عمومها حيث
لا معارض لها ولان الابق والمرتد اولى ما رواه عبد الرحمن ... فالخ اذا سرق العبد كان عليه القطع كالحر ابقا كان
او غيره وعليه اجماع الصحابة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع على الابق بناء على اصله في القضاء على الغائب
فقال قطع الابق قضاء على سيده والسيد غائب فلا يقطع واستدل خ بالاية والخبر لان عبدا لابن عمر ابق فسرق
فبعث به الى سعيد بن العاص وكان امير المدينة ليقطعه فابى فقال ابن عمر في اي كتاب وجدت الابق لا تقطع
ثم امر به ابن عمر فقطع مسئلة المشهور ان الام تقطع اذا سرقت من مال الولد دون الاب وقال ابو الصلاح
تقطع اصابع السارق الاربع من اليد اليمنى حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا قريبا او اجنبيا الا سرقة الوالد

على كل حال لنا العموم وقول ابي الصلاح لا بأس به لانها احد الابوين فيسقط القطع عنها كما يسقط عن الاب
لاستوائهما في وجوب الاعظام مسئلة قال ابو الصلاح من باع حرة زوجة او اجنبية قطع لفساده في
الارض وفرق بين المبتاع وبينها فان كان قد وطئها بعد العلم بحالها حد حد الزنا وحدت ان طاوعته وان
غصبها نفسها فلا شيء عليها ولا يرجع على بائعها بشيء بل يوخذ منه الثمن ويسلم الى المظلومة على نفسها مصدقة
عن المطاوعة وان لم يعلم بحالها فلا شيء عليه ويرجع على البايع بما اخذه ويعطي المظلومة ويصدق به على الطاقة
والوجه ان المشتري ان كان عالما فهو كالمشتري من الغاصب العالم وقد تقدم انه هل يرجع بالثمن مع
وجوده ام لا قولان اما مع عدم الثمن فلا رجوع له قطعا لكنا منعنا ان يكون الحكم هنا لانه قد اباحه بلا قد يعوض
عوض واما الوطي فيحد به ويحد هي ايضا ان طاوعته وكانت عالمة بالتحريم ولا مهر لها وان غصبها فلا حد عليها و
لها مهر المثل على الواطي ولا يرجع على بايعها بشيء لما تقدم تحصيله ولا يوخذ منه الثمن ويسلم الى المظلومة
على نفسها التصدق به على المطاوعة بل لها مهر المثل عليه وان كان المشتري جاهلا فلا حد عليه ويرجع على
البايع بالثمن الذي دفعه والمراة عليه مع الاكراه والجهل المهر مسئلة المشهور انه لا قطع على من سرق
من المساجد والاسواق وقال ابن ابي عقيل يقطع السارق من اي موضع سرق من اي موضع كان او سرق
او مسجد او غير ذلك قال وقد جاء عنهم ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع
رداه وخرج ليهريق الماء فوجد رداه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فوجد صاحبه فرفع الى
رسول الله صلى الله عليه وآله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اقطعوا يده فقال صفوان من اجل ردائي يا رسول الله قال انا اهبه فقال له
النبي صلى الله عليه وآله هلا كان هذا قبل ان ترفعه الي فان قصد ابن ابي عقيل انه قطع بالسرقة من الاسواق والمساجد
مع الاحراز مع المراعاة صح والا فهو في موضع المنع مسئلة قال الشيخ في ف من سرق شيئا من كم انسان او
جيبه وكانا باطنين وجب عليه القطع وان كانا ظاهرين لم يجب وكذا قال المفيد في المقنعة وفي ف ومن
سرق من جيب غيره وكان باطنا بان يكون فوقه قميص اخر او بركه وكان كذلك كان عليه القطع وان
سرق من الكم الاعلى والجيب الاعلى فلا قطع عليه سواء شده في الكم من داخل او من خارج وقال في ط
جيب الانسان ان كان باطنا فهو حرز لما فيه وكذلك الكم عندنا وان كان ظاهرا فليس بحرز وقال
قوم الجيب حرز لما يوضع فيه في العادة ولم يفصلوا وان شده في كمه كالصرة فعليه القطع عند قوم سوا
جعله في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم وشده من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه
وقال قوم ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليها القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل
فلا قطع وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال ابن حمزة ان طرحت القميص الداخل وذهب بالمال كان سارقا

وان طرحت القميص الخارج واخذ المال ومن الكم الخارج ولم يكن صاحب القميص اصطحبه كان سارقا والشيخ
الاول لنا رواه السكوني عن جعفر عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ان كان طر
من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته وعن ابن سنان عن جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام قد اتي بطرار قد طر من رجل من ردائه دراهم فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم يقطع وان كان طر
من قميصه الاسفل قطعناه مسئلة قال المفيد ولا يقطع السارق من الحمامات والخانات والمساجد وشبهه
او فعل او دفن فيقطع اذا كان يقدر ربع دينار وان اراد بالشد وضعه في كاره وشده فهو مع المراعاة
كان كقول الشيخ من ان المراعاة بالعين حرز لكن لا حاجة الى الشد لانه لولاها وكان ظاهرا من غير شد
وجب القطع عند الشيخ وان عنى بالشد شده على وسطه او في بعض اعضائه لشده او يجلس من حيث المراعاة
فلا قطع والجملة فهذا اللفظ مشكل وقال ابن الجنيد وكذلك لا يقطع في الحمامات والخانات الا ان يكون على المتاع
حافظا او يكون المسروق قد احرزها في وعائه او جعلها بحيث منع من الاخذ لنا مسئلة قال
ابن الجنيد لو سرق المشرك خمرا حكم له بقيمة الخمر خلافا على المسلم اذا سرقها واستهلكها على الذمي ايضا
بالقيمة ان سرق مسلم ذلك وبهلك ضررا لدخوله حرز المسلم بغير اذنه والوجه ان المسلم اذا سرق الخمر من
ذمي مستتر بها ان اتلفها وجب عليه قيمتها عند مستحليها ولا يختص في الحل بل يقوم بالذهب والفضة
اما الذمي اذا سرق الخمر من المسلم فلا شيء عليه لانه لا قيمة له عنده فلا مطالبة له بشيء نعم لو امسكها للتخليل
وجب عليه اعادتها مع بقائها فان اتلفها فلا شيء عليه مسئلة قال الشيخ في ف ومتى سرق حرا فباعه وجب عليه
القطع لانه من المفسدين في الارض وقال في ف اذا سرق عبدا صغيرا فلا قطع عليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي
وقال مالك عليه القطع وقد روي ذلك اصحابنا لنا اجماع الفرقة على ان السرقة لا تجب الا في ربع دينار
فصاعدا والحر لا قيمة له بحال وقال في ط ان سرق حرا صغيرا روى اصحابنا ان عليه القطع وبه قال قوم
وقال اكثرهم لا يقطع ونصروا الاول لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يفرق والمشهور
الاول لان وجوب القطع في سرقة المال انما كان لصاحبه وحراسته وحراسة النفس اولى بوجوب القطع
فيما اولي لا من حيث انه من المفسدين مسئلة قال الشيخ في ف اذا كانت يمينه ناقصة الاصابع ولم يبق الا
واحدة قطعت بلا خلاف وان لم يبق اصبع قطع الكف وان كانت شلاء روى اصحابنا انها تقطع ولم يفصلوا
وللشافعي قولان الاظهر مثل ما قلناه وفي اصحابه من قال لا تقطع لانه المعطلة فيها ولا كمال ولا جمال وان كانت شلاء
يرجع الى اهل المعرفة بالطب فان قالوا اذا قطعت انقطعت وان قالوا لم تنقطع افواه العروق مخصوص لم تقطع
لنا قوله تعالى فاقطعوا ايديهما اراد ايمانهما بلا خلاف ولم يفصل والخبر مثل ذلك واجماع الفرقة على ما قلناه

دليل في هذه المسئلة وقال في ط اذا سرق وله يمين كاملة او ناقصة قد ذهبت اصابعها الا واحدة قطعنا
يمينه الكاملة او الناقصة للاية والخبر فان لم يكن فيها اصبع وانما بقي منها الكف وحدها او بعض الكف
قال قوم تقطع وقال اخرون لا تقطع وتكون كالمعدومة فيحول القطع الى رجله اليسرى لانه لا منفعة فيما بقي
ولا جمال ومن قال تقطع للاية والخبر وعندنا لا تقطع لان القطع عندنا لا يتعلق الا بالاصابع فمن ليس له
اصابع لم يجب قطع غيرها الا بدليل وهو المعتمد لما ذكرنا واحتجاجه في ف بالاية من الخبر مدفوع بما قاله في ط
مسئلة قد نقلنا فيما تقدم عن الشيخ ابن الجنيد ان السارق لو سرق وكانت يده اليسرى مقطوعة
في قصاص او شلاء لم تقطع يمينه وحبس وقال في ط وف تقطع يمينه واستدل بالظواهر كلها ولم تفرق فيها واحتج
ابن الجنيد بما رواه المفضل بن صالح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم
تقطع يمينه ولا رجله وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى
في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع والجواب المنع من صحة سند الاول فانه مرسل ويحتمل الثاني
التوبة منه جمعا بين الادلة قال الشيخ في ف اذا قامت عليه البينة بانه سرق نصابا من حرز لغائب وليس للغائب
وكيل بذلك لم يقطع حتى يحضر الغائب وان اقر بالسرقة او بالزنا اقيم عليه الحد فيهما واستدل بانه
يجوز ان يكون الغائب اباح له العين المسروقة او ملكه اياها او وهبها عليه او كانت ملكا للسارق عنده
غصب من ابيه او وديعة او غير ذلك او اباح له وطي الامة او تمتع بها واذا احتمل ذلك لم يقطع ولم يحد
للشبهة فاما مع الاقرار فانه يقام عليه الحد والقطع لانه يثبت عليه القطع باقراره وهما حق الله تعالى فلا
يتقف على حضور الغائب والظاهر يوجب قطعه واقامة الحد عليه وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما وقوله تعالى
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ورواه ايضا في ط وقال ابن ادريس الحقوق ضربان حق الله تعالى محض
كالزنا والسرقة ويقيمه الامام من غير مطالبة ادمي وحق الادمي محض ولا يطالب بها الامام الا
بعد مطالبتهم اياه باستيفائها وحق الله تعالى ويتعلق به حق ادمي فعلى هذا التحرير لو قامت البينة عليه
بانه سرق نصابا من حرز الغائب وليس للغائب وكيل يطالب بذلك لم يقطع حتى يحضر الغائب و
يطالب فاما ان قامت عليه البينة او اقر بانه قد زنا باقامة غائب فان الحاكم يقيم عليه الحد ولا يحتاج
مطالبة ادمي لانه حق محض لله تعالى ولهذا قال الشيخ في ف لو سرق عينا لم يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك
السرقة بهبة او شراء لم يسقط القطع سواء ملكها بعد ان يرافعها الى الحاكم او قبله بل ان ملكها قبل
الترافع لم يقطع ولا لان القطع سقط لكن لانه لا مطالب له بها ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة ونعم ما قال
والمعتمد ان الزنا والسرقة ان ثبتا بالبينة والوجه ما قاله الشيخ والذي ذكره ابن ادريس في الامة التحليل

او الاهاب ولا اقل والجملة فان الشبهة حاصلة وهي دارئة للحد وان ثبتا بالاقرار حد في الزنا ولم يقطع في السرقة
لانه لا مطالب لها ولا حد في السرقة الا بعد المطالبة قال الشيخ في ف وط من سرق باب دار رجل قلعه واحدة او بعضه
مثل حلقه اجرا وبلغ قيمته نصابا كان عليه القطع لعموم الاية والخبر وكذا يقطع لو قلع حلقة الباب المسمرة فيه لان
حرزها ذلك وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه لا قطع على من اخذ ذلك لان
الحرز عند العقل والعمل والدفن وليست هذه الاشياء في حرز والاصل براءة الذمة ولا اجماع من علمائنا عليه
ما ذهب فيه سوى شيخنا ابو جعفر ومن تابعه ولم يرد عن الائمة اخبار لا احاد ولا متواترة وما قاله ابن ادريس
لا بأس به مسئلة قال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج باب الدار حرز نصب ودار في مكانه فهو في حرز وان كانت
غير مغلقة فان كان باب الدار مفتوحا فهي في غير حرز وان كان باب الدار مغلقا فهي في حرز والوجه ان يقول
نصب الدار ان كان احرازا كانت ابواب الخزائن المنصوبة في حرز فان لم يكن مغلقة ولا كان باب الدار
مغلقا كالباب للدار بل هذا اولى بالحفظي في الدار مع المنع منه وان لم يكن احرازا مسئلة قال الشيخان اذا
سرق ثانيا بعد قطع يمينه قطعت رجله اليسرى من اصل الساق قال في ف وترك عقبه يعتمد عليها في
الصلوة وقال في المقنعة عقيب قوله من اصل الساق ويترك له مؤخر القدم ليعتمد عليه عند قيامه في الصلوة
وقال السيد المرتضى وفي الرجل يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب وخالف باقي الفقهاء فذهبوا الى انه يقطع
الرجل من المفصل من غير ان يبقى شيء من قدمه وقال سلار يقطع رجله اليسرى من اصل الساق ويترك له القدم وهذه
عبارة ردية وقال ابو الصلاح فان سرق ثانيا قطع مشط رجله اليسرى من المفصل وترك مؤخر القدم والعقب
وقال ابن حمزة ويلزم قطع رجله اليسرى من الساق ظهر القدم ويترك العقب وقال في ط وف القطع عندنا
في الرجل من عند معقد الشراك من عند الساق على ظهر القدم ويترك له ما يمشي عليه وعندهم المفصل
الذي بين الساق والقدم وفي رواية ابي بصير واسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام تقطع رجله ويترك عقبه يمشي
عليها وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام فان عاد قطعت رجله من وسط القدم وفي رواية عبد الله بن هلال عن
ابي عبد الله عليه السلام انما تقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم يصلي ويعبد ربه ورواية اسحق او مخرجها
ليعتمد عليها مسئلة قال الشيخ في ط اذا وجب قطع يمين السارق فاخرج الى القاطع يساره فقطعها قال قوم
ان قطعها مع العلم بانها يساره وانه لا يجوز قطعها مكان يمينه لم يسقط قطع يمينه ويعاد منه وان قال القاطع
ذهبت وما علمت انها يساره وظننت ان قطعها يقوم مقام اليمين فلا قود ويقطع يمين السارق وقال قوم
لا يقطع والاول اقوى لانه يساره ذهبت قصاصا وقال ابن الجنيد ومن اريد قطع يمينه فقدم شماله لتقطع
فيها قطعت وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا تقطع يمينه قد مضى الحكم وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره

العقبة واذا امر الامام بقطع يمين السارق فقطع يساره بالغلط فلا قطع حسا اذا قطعت يساره وهو الاقوى لنا انه قطع يساوي اليمين فسقط القطع لاستيفا ما يساوي الحق منه وما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المومنين ع في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسموها فقيل له قالوا انما قطعنا شماله اتقطع يمينه فقال لا اقطع وقد قطعت شماله والجواب عما ذكره ح في ط بالفرق فان قطع اليسار في القصاص ليس استيفا لحق السرقة ولا لمساويه فبقي في عهدة الاستحقاق بخلاف قطعها بالسرقة مسئلة قال ح في ية المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من اهل الريبة في مصر او غير مصر في بلاد الشرك وفي بلاد الاسلام ليلا كان او نهارا فمتى فعل ذلك كان محاربا ويجب عليه ان قتل ولم ياخذ المال ان يقتل على كل حال وليس لاولياء المقتول العفو عنه فان عفوا عنه وجب على الامام قتله لانه محارب فان قتل واخذ المال وجب عليه ان يرد المال ثم تقطع بالسرقة ثم يقتل بعد ذلك ويصلب وان اخذ المال ولم يقتل ولم يجرح قطع ثم نفي عن البلد وان جرح ولم ياخذ المال ولم يقتل وجب ان يقتص منه ثم ينفى بعد ذلك من البلد الذي فعل فيه ذلك الى غيره وكذلك ان لم يجرح ولم ياخذ المال وجب عليه ان ينفى من البلد الذي فعل فيه ذلك الفعل الى غيره ثم يكتب الى اهل ذلك المصر بانه منفي محارب فلا تواكلوه ولا تشاربوه ولا تبايعوه ولا تجالسوه فان انتقل الى غيره ذلك من البلدان كوتب ايضا اهلها بمثل ذلك فلا يزال يفعل به ذلك حتى يتوب فان قصد بلاد الشرك لم يمكن من الدخول فيها وقوتلوا على تمكينهم من دخولها وتبعه ابن البراج وغيره وقال في ق ومن اشهر السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير ويقدر وان ينفيه من البلد فان قتل ولم ياخذ المال قتل والقتل متحتم عليه لا يجوز العفو عنه فان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ونفي من الارض ومتى ارتكب شيئا من هذا وسعى هربا ما حصلوا كان في طلبهم فاذا قدر عليهم اقام عليهم الحدود وكذا في ط وقال المفيد واهل الدعارة اذا جردوا السلاح في دار الاسلام واخذوا المال كان الامام مخيرا فيهم ان شاء قتلهم بالسيف وان شاء صلبهم حتى يموتوا وان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان شاء نفاهم عن المصر الى غيره ووكل بهم من ينفيهم عنه الى ما سواه حتى لا يستقر بهم مكان الا وهم منفيون عنه مبعدون الى ان تظهر منهم التوبة والصلاح فان قتلوا النفوس مع اشهارهم السلاح وجب قتلهم على كل حال بالسيف او الصلب حتى يموتوا ولم يتركوا على وجه الارض احيا فالخلاف بين الشيخين في موضعين الاول التخيير والترتيب فالمفيد قال بالاول والشيخ بالثاني ثم صلب يكون بعد القتل عند الشيخ وكلام المفيد يعطي انه يصلب حيا وقال ابن الجنيد الانه على الترتيب فمن قتل قتل ومثل به مالكون موديا له الى تلف نفسه مثل ان يقطع ولا يحسم او يصلب

فلا يترك

فلا يترك حتى يموت وقد روى عبيد الله بن طلحة عن ابي عبد الله الصادق ع انه قال الحكم على المحارب بقدر ما عمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب وليس الولي ان يفعل به ما لا يودي الى تلف نفسه اذا قتل لان الله تع قد حكم على القاتل بالقتل وان اخذ المال ولم يقتل قطع وكان الحصر من ذلك الى الولي ليس له ان يعصر الا الحكم قد مضى بابه اخرى ولو قطع ثم قتل بعد اخذ المال وقتل كان جائزا اذا كان المقتول غير الماخوذ ماله فانه كان فعله بمحاربين رجل واحد كان الامام مخيرا ان يفعل ذلك به فان شاء قتله وحمل الحد الاصغر في العمل الاكبر وهو القتل وقال سلار شاهر السلاح في ارض بلاد الاسلام الساعي فيها فسادا ان شاء الامام قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله من خلاف وان شاء نفاه من الارض فاختار المفيد كما ذهب اليه الجنيد وبه قال ابن ادريس وهو الاقوى لنا الاية فان او تقتضي التخيير وما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق ع قال سالته عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الخ فقلت اي شي عليهم من هذه الحدود التي سمى الله لهم قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا ع نفى قال قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله تع انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض قال فعقده بيده ثم قال يا ابا عبد الله خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل وان لم يقتل ولم ياخذ المال نفي من الارض قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تواكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك فلا يزال الحال هذا سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر والجواب لا منافاة بين الخبرين لجواز ان يكون السائل سطر الامام اذا اداه الى هذا التفصيل كان فعله اولى من غيره تذنيب اذا اسلم بحتم القتل قاله المفيد اما بالصلب او غيره وكذا قال ابن الجنيد وسواء كان مكافيا او لا وسواء عفى ولي المقتول اولى وليس للامام نفيه هنا دون قتله قاله ابن ادريس وهو جيد قال وان اخذ المال قطع سواء اخذ المال قطع وسواء اخذ ما يجب فيه قطع السارق او اقل من حرز او من غيره مسئلة قال ح في ط وق احكام المحاربين تتعلق بالرجال والنسا على ما فصلنا في العقوبات للاية وعموم الاخبار وقال ابن الجنيد وكذلك كل النساء الا انهن لا ينفين وقال ابن ادريس هذا ان الكتابين معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النسا في المحاربة والذي يقتضيه اصول مذهبنا الا نعلمن الا بدليل قاطع واما تمسكه بالاية فضعيف لانه خطاب للذكران دون الاناث ومن قال

يدخل النسا في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق والمواضع التي تدخل في خطاب الرجال فبالاجماع والوجه ما قاله ح لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه الحديث ولفظه من تناول الذكر والمونث في الحكم اجماعا ولان تعليق هذه العقوبة على هذا الوصف تشعر بالعلية بالمناسبة والاقتران والعلة اينما تحققت ثبت معلولها ولا عبرة بخصوصيات الفاعلين كالعبد والحر والجاهل والعالم ثم ان ابن ادريس قال بعد ذلك قد بينا ان احكام المحاربين تتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه من العقوبات للاية ولم يفرق بين الرجال والنساء فوجب حملها على عمومها وهذا اضطراب منه وقلة تامل وعدم مبالاة بما قاله كلامه مسئلة قال ح في ق انه يصلب بعد قتله ولا يكون قبله وقال المفيد انه يصلب حيا وبه قال ابن ادريس للاية والحديث الذي رواه جميل بن دراج والشيخ عول على حديث عبيد الله المدايني وقد سلف قال ابن ادريس قال شيخنا المفيد يصلب حيا ويترك ثم بعد ثلاثة ايام وينزل ويكفن ويحنط ويصلى عليه لانه قتل حدا لا قودا او شيخنا ابو جعفر قال في ط على ما قدمناه قتل قودا وكان يلزمه اولا ان يومر اولا بالاغتسال والتكفين ثم يصلب وهو لا يرى غسله الا بعد نزوله من خشبته قال والصحيح ما ذهب اليه شيخنا المفيد من الحصر وقد سبق مسئلة قال الشيخ في ط اذا كان المحارب ولدا او عبدا وكان قد قتل ذميا فانه يقتل ولشافعي قولان احدهما مثل ما قلناه وتم وهو اصحهما عنده انه لا يقتل لنا قوله او يقتلوا وقد بينا ان معناه ان يقتلوا ان قتلوا ولم يفصل وتخصيصه يحتاج الى دليل والقول ثم قوى ايضا لا يقتل الد بولده ولا يقتل مومن بكافر الا ان المحارب يحتم عليه القتل لكونه محاربا الا ترى انه لو عفى الولي عنه وجب قتله فلا يمتنع على هذا ان يجب قتله وان كان قتل ولده او ذميا لكونه محاربا وهذا يدل على تردده لكن الاقوى الاول قال في ط والاول تقتضيه عموم الاخبار وبه قال ابن ادريس وقد تقدم مسئلة قال ح في ق قد بينا ان المحارب اذا اخذ المال ولا قطع يجب قطعه حتى ياخذ نصابا يجب فيه القطع في السرقة وللشافعي قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني وهو الاصح عندهم لا يقتل لنا قوله او يقتلوا وقد بينا ان معناه ان يقتلوا ان قتلوا ولم يفصل وتخصيصه يحتاج الى دليل والقول ثم قوى ايضا لقوله لا يقتل والد بولده ولا يقتل مومن بكافر لان المحارب يحتم عليه القتل لكونه محاربا الا ترى انه لو عفى الولي عنه وجب قتله فلا يمتنع على هذا ان يجب قتله وان كان قتل ولده او ذميا لكونه محاربا وهذا يدل على تردده لكن الاقوى الاول قال في ط والاول يقتضيه عموم الاخبار وبه قال ابن ادريس وقد تقدم مسئلة قال ح في ق قد بينا ان المحارب اذا اخذ المال قطع ولا يجب قطعه حتى ياخذ نصابا يجب فيه القطع والسرقة وللشافعي قولان احدهما مثل ما قلناه وعليه عامة اصحابنا وقال بعضهم يقتل في قليل المال

خشبته م

وكثيره

وكثيره وهو قوي ايضا لان الاخبار وردت انه اذا اخذ المال وجب قطعه ولم يقيد وان وجب حملها على عمومه دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به وما قالوه ليس عليه دليل وايضا قوله ع القطع في ربع دينار وقال ابن ادريس لا يعتبر النصاب بل يقطع في الاول ولا يعتبر الحرز ايضا وهو الذي يقوى وهو المعتمد لنا ان حكم المحاربة مغاير لحكم السرقة ويجب فيه احكام لا تجب في السرقة فتتبع فيها النصوص الدالة على احكامها من غير مراعاة الاحكام السرقة مسئلة قال ح في ق اذا جرح المحارب جرحا يجب فيه القصاص في غير المحاربة مثل قطع اليد والرجل وقلع العين وغير ذلك وجب عليه القصاص بلا خلاف ولا يتحتم بل المجروح العفو وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر انه يتحتم دليلنا ان الاصل جواز العفو والجناية تحتاج الى دليل وقال في ط ان كان الجرح دون النفس نظرت فان كان مما لا يوجب القود في غير المحاربة لم يجب به في المحاربة وان كان مما يوجب القصاص في غير المحاربة لكن هل يتحتم ام لا قال قوم لا يتحتم وقال اخرون يتحتم وهو الاقوى وما ذكره في ط قوي لنا انه يتحتم القتل وكذا الجرح حسما لمادة المحارب ومجازاة له على فعله مثله الفصل الخامس في حد الفرية مسئلة قال ح اذا قال لغيره يا ابن الزانية او يا ابن الزاني او قد زنت بك امك او ولدت من الزنا يجب ايضا عليه الحد وكان المطالبة في ذلك الى امه فان عفت عنه جاز عفوها ولا يجوز عفو غيرها وتبعه ابن البراج وهل يلحق في قوله يا ابن الزانية او زنت بك امك اما قوله يا ابن الزاني فان الحد للاب وقد ذكر ح بعد ذلك تعليل في قوله ولدت من الزنا قال ابن ادريس هذا غير واضح لاحتمال ان يكون الزانية هي الام او الاب واذا كان مشتركا اختص المطالبة بالام و هذا الاحتمال الذي ذكره ابن ادريس حسن وشيخنا المفيد قال وقول الرجل لغيره يا ولد الزنا مثل قوله زنت بك امك في القذف سواء وهو يوئد ما ذكره ح وكان الظاهر في العرف ذلك فلهذا اختصت المطالبة بالام ولان الاصل الولادة من الام وهي مستندة اليها فاختصت بالاضافة ولهذا فالامر لو قال ولدتك امك من الزنا قذفها وقد صرح به ابن ادريس مع قيام الاحتمال المذكور مسئلة قال ح في ية فان قال له انت زان او لائط او انت يا زاني او قد كان عليه الحد وللمقذوف المطالبة باقامة الحد عليه سواء كانت امه او ابنته حية او ميتة وكان ايضا اليه العفو الا ان يسبقه الابن او البنت الى العفو فان سبقا الى ذلك كان عفوهما جائزا وتبعه ابن البراج وقال المفيد فان قذف امه كان الحق له سواء كانت البنت حية او ميتة الا ان تسبقه بالعفو عنه ويقوم مقامها الابوة والبلوغ وكمال العقل ولا يكون له عليه حد جده وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انهما ان كانا حيين غير مولى عليهما فالحق لهما المطالبة به ولا يجوز العفو عنه لان حد القذف حق من حقوق الادميين يستحقه صاحبه المقذوف به دون غيره والوجه ما قاله ابن ادريس احتج ح بان العار هنا لاحق للاب فكان له المطالبة بالحد والجواب المنع في الملازمة مسئلة قال ح في ية من اقيم عليه الحد بالقذف ثلاث مرات قتل في الرابعة وبه قال ابن ادريس و

قال لنا انه تعرض لي انك له وموافقنا رشحه ابو جعفر في استبصاره والوجه الاول وقد تقدم البحث في ذلك
في الربا مسألة قال ح في ية اذا قال للمسلم امك زانية او يا ابن الزانية وكانت امه كافرة او امة كان عليه
الحد تاما لحرمة ولدها المسلم الحر وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وقال ابن ادريس الحاصل مراعاة حال
المقذوف او على المقذوف وهو حسن لاصالة البراءة والمنع من كون الولد مسلما يقتضي ايجاب الحد ونخ
عول على ما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع عن الصادق ع قال النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم
فيقذف ابنها يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها ولا باس بالعمل بهذه الرواية فانها واضحة الطريق
مسألة قال ح في ية اذا قال لغيره قد زنيت بفلانة وكانت المراة ممن يجب لها الحد كاملا وجب عليه حدان
حد الرجل وحد المراة وكذلك ان قال لطت بفلان كان عليه حدان حد المواجه وحد لمن نسبه اليه و
تبعه ابن البراج وهو قول شيخنا المفيد وابي الصلاح وقال ابن ادريس الذي تقتضيه الادلة انه لا يجب على
قائل ذلك سوى حد واحد والحد المقول لهما بالعين خرجت لانه اذا قال له زنيت بفلانة او لطت بفلان فقد
قذفه بلا خلاف اما المراة والرجل فليس بقاذف لهما لانه قد لا يكون المراة زانية بان يكون مكرهة على
الزنا وكذلك الرجل قد لا يكون مختارا بل يكون مكرها على اللواط فالزنا واللواط محتملان من جهة المقول لهما
وغير متحقق في جهة من فعل به ذلك فالشبهة حاصلة بغير خلاف والشبهة كالحد لقوله ع المجمع عليه ادرأوا
الحدود بالشبهات وهذا القول الواقع به اثقل من اعظم الشبهات فليعلم ذلك وافهم اورد ذلك شيخنا في نهايته
ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله والوجه ما قاله الشيخ لنا انه اضاف الزنا واللواط اليهما فيجب الحد لتحقق القذف
والشبهة التي ذكرها لم يعتد بها الشارع ولم يلتفت اليها لحصول السبب به ولهذا اذا قال له يا منكوحا في
دبره وجب عليه حد القذف اجماعا مع تطرق الاحتمال الذي ذكره ولان الزنا واللواط ان تحققا مع حصول
الكراهة من احدهما تحققا مع حصولها منهما فان من اكره غيره على فعل اللواط واكره الصبي على الانفعال تحقق
اللواط مع اشتراك الكراهة وكما يتطرق الاحتمال الى المنسوب اليه مختارا والمقذوف مكرها فلا يجب الحد
بالنسبة الى المقذوف وهو باطل قطعا فان الاحتمال لا اثر له هنا مسألة قال ح في ف وط اذا قذف جماعة
واحدا بعد واحد كل واحد منهم بكلمة مفردة فعليه لكل واحد منهم حد القذف سواء جاءوا به متفرقين او
مجتمعين وان قذفهم بكلمة واحدة فقال زنيتم او انتم زناة فان جاءوا به متفرقين فلكل واحد منهم
حد كامل وان جاءوا به مجتمعين كان عليه حد واحد لجماعتهم ونحوه قال في ية وشيخنا المفيد في المقنعة وسلار
وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس وادعى عليه الاجماع وقال الصدوق ان قذف قوما مجتمعين بكلمة واحدة
فعليه حد واحد اذا لم يسمهم وان سماهم فعليه لكل رجل منهم حد وروي في رجل قذف قوما انه ان جاءوا

اتوا

اتوا به متفرقين ضرب كل واحد منهم حدا وان اتوا مجتمعين ضرب حدا واحدا فان سمى واحدا واحدا وقال ابن
الجنيد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة جلد حدا واحدا فان سمى واحدا واحدا فاتوا به مجتمعين ضرب به حدا واحدا
وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا والمشهور الاول لما رواه جميل في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن
رجل افترى على قوم او افترى على جماعة وقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل
واحد حدا قال ح في ية فاما ما رواه الحسين بن سعيد عن الحسن عن زرارة عن سماعة عن الصادق ع قال قضى امير
المؤمنين ع في رجل افترى على نفر جميعا فجلده حدا واحدا فالوجه فيه احد شيئين احدهما ان نحملها على التفسير
الذي تضمنه الخبر الاول من انه انما وجب عليه حد واحد اذا اتوا به مجتمعين ولو جاءوا به متفرقين لكان عليه عن
كل انسان حد على الكمال والثاني ان نحمله على انه اذا قذفهم بكلمة واحدة كان عليه حد واحد وان قذفهم بالفاظ مختلفة
كان عليه لكل انسان حد لما رواه الحسن العطار عن الصادق ع قال قلت له رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة واحدة قال
نعم قلت يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حد وابن بابويه وابن الجنيد احتجا
بالخبر الاول ولا باس به فانه اوضح طريقا مسألة قال ح في ية وليس له ان يعفو عن القاذف على حال بل
ذلك الى المقذوف على ما ذكرناه سواء كان قد اقر على نفسه او قامت له عليه بينة او تاب القاذف او لم يتب فان
العفو في جميع هذه الاحوال الى المقذوف وتبعه ابن البراج وبه قال ابن ادريس لما رواه سماعة قال سألته عن الرجل
يفتري على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده بعد العفو قال ليس له ذلك بعد العفو قال الشيخ في ية
فاذا رافعته المقذوف الى الامام او الحاكم لم يكن له بعد ذلك عفو عقيب ما روي عن محمد بن مسلم في الصحيح
قال سألته عن الرجل يقذف امراته قال يجلد قلت ارأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة جامعا بين هذا
الحديث وبين الحديث السابق والوجه ما تقدم مسألة قد تقدم في باب الشهادة كيفية التوبة من القذف قال
الشيخ في ط اذا كانت التوبة عن فعل كالسرقة والزنا واللواط والغصب وشرب الخمر الاتيان بالضد منها كان عليه
وهو اصلاح العمل قال ع ومن تاب وعمل صالحا فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات فان قيل انها اصلاح
عمله بعد التوبة التي يقبل بها شهادته منه ومن الناس من قال يصح عمله سنة اشهر وان كانت التوبة بسبب القذف
فصفة التوبة ان يقول القذف باطل حرام ولا اعود الى ما قلت وهل يعتبر عدالته التي تقبل شهادته الى اصلاح
العمل ام لا قال قوم بمجرد التوبة يجزيه وقال قوم لا بد من صلاح العمل وهو الاقوى للاية وصلاح العمل عنده من شرطه
سنة على ما مضى واما قذف فهو شهد بالزنا دون اربعة فانهم فسقة والتوبة هنا ان يقول ندمت على ما كان
مني ولا اعود على ما اتهم فيه ولا اعود الى ما قلت لان الذي قاله شهادة فحرمه ان يقول لا اعود الى ما اتهم فيه
فاذا قال هذا زال فسقه وثبتت عدالته وقبلت شهادته ولا اراعي صلاح العمل قال ابن ادريس هذا الذي ذكره شيخنا في

ط صحيح سديد الا في قوله ومدة صلاح العمل سنة او ستة اشهر وانما هذا مذهب الشافعي فاما الحق في مذهب
اهل البيت ع فلا تعتبر يوما ولا مدة بل لو عرف ذلك من ساعة واحدة كان صلاح عمله وقد رجع شيخنا عن ذلك
في ف وقال اذا اكذب نفسه وتاب لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح وهو احد قولي الشافعي الا انه اعتبر ذلك
سنة ولم يعتبره بحر لانه لا دليل عليه والذي ذكره في ف هو المعتمد وقال شيخنا المفيد ومن قذف مسلما لم تقبل
له شهادة بعد القذف الا ان يظهر توبته بتكذيب نفسه في المقام الذي قذف فيه ولم يعتبر غير ذلك فهو
حسن مسألة قال ح في ية اذا قال له انت ولد حرام او حملت بك امك في حيضها لم يكن عليه حد الفرية وكان
عليه التعزير وتبعه ابن البراج وبه قال شيخنا المفيد ايضا وزاد ولو قال له انت ولد حيض وقال ابن ادريس اذا قال انت ولد
حرام فهو كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدونه بذلك والمعتمد ما قاله
الشيخان لاصالة البراءة ومنع العرف فيما قاله ابن ادريس مسألة قال المفيد اذا قذف جماعة بغير الزنا واللواط مما
يوجب السبب به التعزير فجاءوا به مجتمعين عزر تعزيرا واحدا وان جاءوا به متفرقين عزر لكل واحد
منهم عاما بدأ له وحمله ذلك على القذف الصريح في الجماعة بكلمة واحدة قياس لا نقول به وشيخنا ابو جعفر قال
ما قاله شيخنا المفيد في هذه الفتيا والمعتمد ما قاله المفيد لنا اصالة البراءة ولانه لا تصريح هنا بسبب كل واحد
بخصوصه لان دلالة الخاص على مدلوله اقوى من دلالة العام عليه ولانه يوجب الحد اقوى فاذا وجب التداخل
عند الاجتماع وضعف السبب اولى مسألة قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه المراة اذا
قذفت زوجها وهو اصم يفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وهو قول غريب لم اظفر به قولا لغيره والمعتمد عدم التحريم
المؤبد عملا بالاصل اح بالحمل على المراة والقياس عندنا باطل مسألة المشهور ان اللعان يثبت بامرين القذف
ونفي الولد وقال الصدوق اذا قذف امراته ضرب ثمانين جلدة وان قذفها وانكر ولدها لاعنها ثم لا تحل
له ابدا فان اكذب نفسه قبل ان يلاعنها جلد الحد ولم يفرق بينهما والزم الولد واللعان لا يكون الا لنفي الولد
قال في كتاب من لا يحضره الفقيه روى سماعة ابن سنان عن الصادق ع في اربعة شهدوا على امراة بالفجور احدهم
زوجها قال يجلدون الثلاثة ويلاعنها زوجها ويفرق بينها ولا تحل له ابدا وقد روي ان الزوج احد الشهود ثم قال
هذان الحديثان متفقان وذلك انه متى شهد اربعة على امراة بالفجور احدهم زوجها ولم ينف ولدها فالزوج
احد الشهود ومتى نفى ولدها مع اقامة الشهادة عليها بالزنا جلد الثلاثة الحد ولاعنها زوجها ويفرق بينها ولم تحل
له ابدا لان اللعان لا يكون الا لنفي الولد لنا قوله والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال ان عباد البصري سأل ابا عبد الله وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المراة فقال
ابو عبد الله ع ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلعم فقال يا رسول الله ارأيت لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امراته

رجلا

رجلا يجامعها ما كان يصنع قال فاعرض عنه رسول الله صلعم فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك
من امراته قال فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيهما فارسل رسول الله صلعم الى ذلك الرجل فدعاه فقال انت
الذي رأيت مع امراتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق فائتني بامراتك فان الله قد انزل الحكم فيكما فاحضرها زوجها
فوقفهما الى رسول الله صلعم ثم قال للزوج الحديث اح بما رواه محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا يكون لعان الا بنفي
ولد وقال اذا قذف الرجل امراته لاعنها وعن ابي بصير عن الصادق ع قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامراته ولا
يكون اللعان الا بنفي ولد والجواب قال لج انهما محمولان على انه لا يكون اللعان بمجرد القذف حتى يضيف اليه دعوى
المشاهدة بخلاف نفي الولد فانه يصح اللعان فيه بمجرد النفي وان لم يدع المشاهدة اقول ويحتمل ان يكون
المراد انه لا يكون اللعان لنفي الولد الا مع الدخول مسألة المشهور ان للمقذوف العفو مطلقا وقال الصدوق
في المقنع اذا قذف الرجل امراته فليس لها ان تعفو عنه ولا كرامة وقد روي ان لها ذلك لنا انه حق لها فلها ان
تتركه واسقاطه كغيره من الحقوق مسألة قال ح في ية اذا قال لرجل يا ابن الزانية كانت المطالبة بذلك لامه
بعد الشهود وقال المفيد اذا قال لغيره يا ابن الزانية وكانت الام المقذوفة حية فلها المطالبة بحقها في اقامة
الحد عليه بقذفها ولها العفو وان كانت ميتة كان لابنها المطالبة بحقها في اقامة الحد على قاذفها وكان له العفو
عن ذلك فان قال له زنت بك امك كان له الحق في حده سواء كانت امه حية او ميتة والمعتمد الاول لنا ان الزنا
هنا منسوب الى الام وكان الحق لها في المطالبة مسألة قال ح في ية اذا كان الرجل والمراة كافرين كانا او مسلمين حرين
او عبدين بمعان يكونا بالعين كغيره من المسلمين البالغين الاحرار يا زان او يا لائط او يا منكوحا في دبره او
زنيت او لطت او نكت او ما في معناه وجب عليه الحد ثمانون وبه قال ابن الجنيد اذا قذف الذمي مسلما او حربيا
كان دمه بذلك هدرا على كل حال وتبعه سلار وابن ادريس قال اذا قذف ذمي مسلما قتل لخروجه عن الذمة بسبب
اهل الايمان وهو كقول ابي الصلاح ايضا والمعتمد انه يقول ان شرط عليهم الكف خرق الذمة والا فلا ويؤيده
ما رواه ابو بصير قال جعل اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سوا وعن يونس قال سألته عن اليهودي
والنصراني يقذف صاحب ملة على ملته والمجوسي يقذف المسلم قال يجلد الحد وعن عباد بن صهيب قال
سئل ابو عبد الله ع عن نصراني قذف مسلما فقال له يا زان فقال ع عليه ثمانون جلدة بحق المسلم وثمانون الا سوطا
لحرمة الاسلام ويحلق رأسه ويطاف به في اهل دينه لكي ينكل غيره مسألة قال ابن الجنيد ولو نفى رجل
رجلا من ولاء ابيه فقد ضرب الجلد والوجه انه لا يضمن هذا النفي نفي النسب الى الحد الا ان يتضح كلامه والا
كان ممنوعا مسألة المشهور ان الرجل اذا قال لامراته بعد ما دخل بها لم اجدك عذراء لم يحد وهو مشعر
بانه لو قال مع الحد والسباب كان عليه الحد من حيث المفهوم وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا قال لامراته

لم اجدك عذراء يجلد الحد ولم يكن له في هذا واشباهه لعان لنا ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال في رجل قال
لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب فانه لو شاء لكذب والضرب يصدق مع التعزير صدقه مع الحد فان
حملا الاقل حملا لاصالة البراءة ولان هذا القول ليس صريحا بالقذف بل ولا ظاهرا لجواز ذهاب العذرة بغير
الجماع ويؤيده ما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة
تذهب بغير جماع ومعنى قوله ليس عليه شيء اي ليس عليه حد كامل لما رواه زياد بن سليمان عن الصادق عليه السلام قال اذا
قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء قال لا حد عليه احتج ابن ابي عقيل بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليست له بينة يجلد الحد ويخلى بينه وبينها قال الشيخ معنى يجب الحد
يعني حد التعزير ولم يرد حدا تاما للاخبار السابقة وهو جيد مسألة اذا قذف رجلا ثم اختلفا فقال
المقذوف انا حر فعليك الحد وقال القاذف انت عبد فعلي التعزير قال في الخلاف القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال
في المبسوط؟ القول قول المقذوف لاصالة الحرية وهما جميعا قويان وهذا يدل على تردده وقوله في الخلاف اقوى مسألة قال
المفيد اذا قذف ذمي ذميا بالزنا او اللواط وترافعا الى سلطان الاسلام ادب القاذف ولم يحد كحد القاذف للمسلم
وتبعه ابن ادريس وقال ابو الصلاح ان كان القاذف ذميا لذمي وذمية رافعا الى حاكم المسلمين فعليه ان يجلده كجلد
المسلم للمسلم وهو الاقرب لنا قوله تعالى وان جاءوك فاحكم بينهم ولانهم اذا تحاكموا الينا اجرينا عليهم احكام
المسلمين وقول الصدوق ليس بعيدا من الصواب لان الذمي لا يجب بقذفه الحد بل التعزير ولا فرق بين ان
يكون القاذف مسلما او كافرا مسألة اذا قال له يا فاسق قال الشيخان انه يوجب التأديب لا الحد وقال ابو الصلاح
والكناية المفيدة؟ يا خبيث او يا عاهر او يا فاجر او يا عاهرة او يا فاسق او يا فاسقة او يا مواجر او يا علوق؟ او يا مأبون
او يا قرنان او يا كشخان او يا ديوث الى غير ذلك من الالفاظ الموضوعة لكون الموصوف بها زانيا او يا لائط او يا
ملوطا به والاقرب ما ذهب اليه الشيخان لاصالة البراءة ولانه قد يستعمل اما في غير الزنا وكذا عندي الاقرب
في يا فاجر او يا فاجرة التعزير دون الحد مع انه قال بعده لكن ان قوله فاسق يوجب التعزير مسألة قال
الشيخان اذا قال له يا ابن الزانية او يا اخا الزانية او يا ابا الزانية فالمطالبة بالحد للمنسوب اليه بالزنا ان
كان حيا او الاولياء ان كان ميتا وهو المشهور وقال ابو الصلاح ان كان القذف مقصودا؟ بها استحقاق المخاطب وسب
غير مصرحا او كناية كقوله يا ابن الزانية او يا اخا الزانية او يا قرنان او يا كشخان فيكون ذلك استحقاقا للمخاطب
وسب لامه او اخته او زوجته او ابنته فالولاية لهما فان ثاب احدهما قام وارثه مقامه في ذلك لنا اصالة
البراءة ولان جهة النسب منسوبة الى غير المخاطب فلا يتعلق بالمخاطب ولانه الاستحقاق؟ مسألة قال ابو الصلاح
ان مات المقذوف وليس له ولي فعلى سلطان الاسلام الاخذ بحقه وليس له العفو وعندي في ذلك اشكال

اذ ليس المطالبة هنا باعتبار الميراث وان الزوجين لا ميراث لهما في الحد وانما يرثه الاقارب والمستحق قد مات
فانقطعت تعلقاته مسألة قال ابو الصلاح ان مات المقذوف وليس له ولي فعلى سلطان الاسلام الاخذ بحقه
وليس له العفو وعندي في ذلك اشكال اذ ليس المطالبة هنا باعتبار الميراث وان الزوجين لا ميراث لهما في
الحد وانما يرثه الاقارب والمستحق قد مات فانقطعت تعلقاته مسألة قال ابو الصلاح ويعزر مالك الامة
اذا اكرهها على الزنا ويحدهن؟ وعدا ايضا فيما يوجب التعزير والامة اذا ادعت اكراه السيد لها على الحق؟ والعبد
المفعول به اذا ادعى اكراه المولى لهما فليس المسقط للعقوبة وهو الاكراه مسألة المشهور ان المولى اذا وطئ المكاتبة
بعد ما تحرر بعضها سقط من الحد بقدر نصيبه وحد بنصيب الحرية واذا وطئ الامة المشتركة يقدر نصيب
المكاتبة اذا تحرر بعضها لنا ان المقتضي للحد موجود سقط نصيبه منها لعدم تحقق المقتضي فيه فيبقى الباقي على
الاصل مسألة اوجب ابن الجنيد الحد في قول الرجل للمرأة يا سحاقة وقال الرجل لمن وطئ شيئا من الحيوان
او بالوطي؟ وقال ابو الصلاح لو قال له انت … او قال للمرأة يا سحاقة وهو التعزير وهو الاقرب لاصالة البراءة مسألة
قال ابو الصلاح التعزير لما سبب العبد من التعريض والسب … من ثلاثة اسواط الى تسعة وتسعين والعبد؟
ذلك من ثلاثة الى تسعة وتسعين وقال ابن حمزة الحد في القذف ثمانون والتعزير ما بين العشرة الى العشرين والوجه ما
قاله الشيخ من ان يعزر كل صنف من موجبات الحد اولى من حد ذلك الصنف لورود النص بانه لا يبلغ بالتعزير الحد مسألة
قال الشيخ من قال لولد الزنا الذي اقيم على امه الحد بالزنا يا ولد الزنا او زنت بك امك لم يكن عليه الحد تاما وكان عليه
التعزير فان كانت قد تابت واظهرت التوبة كان عليه الحد تاما واطلق وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد و
كذلك اي يجب الحد لكل نكاح دارئ فيه الحد او اللقطة … اذا حاضت … ومقرة فاقسم عليها الحد
هو جيد لان اقرارها واعترافها واقامة الحد عليها … توبة منها وندم فالحق بالتائب ولانها تائبة في الحقيقة في
لا خلاف من الكلامين كتاب القصاص والديات وفيه فصول الاول في اقسام
القتل مسألة قال الشيخ في … اذا قتل مسلما في دار الحرب قاصدا لقتله ولم يعلمه والمظنة كافرا فلا دية عليه وليس عليه
اكثر من الكفارة وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ويقتضيه اصول مذهبنا ان عليه الدية والكفارة معا والآ
آ لنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة دل الاقتصار بمفهومه على سقوط الدية
وخصوصا مفهوم الشرط فان الاقتصار في الجزاء يدل على الاكتفاء به وقد تاكد ذلك فانه ذكر الدية في موضع
قبل ذلك وبعده وذكر الكفارة ايضا قبل ذلك وبعده فلو وجبت الدية لتساوت الاحكام في المسائل الثلاث لكنه
مع خالف بينها فجعل في قتل المؤمن خطأ دية وكفارة وجعل في قتل المؤمن من المعاهدين دية وكفارة وذكر حكم المؤمن
من اهل الحرب متوسطا بين الحكمين واقتصر فيه على الكفارة ولاصالة البراءة والحاجة الى قتله للاذن في قتل الكفار

والمقتول في ذلك على الظن فلا يناسب العقوبة بايجاب الدية احتج ابن ادريس بقوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم وقوله عليه السلام في
النفس مائة من الابل والجواب الاية اخص فيتعين العمل بها وتخصص اولهم؟ العامة بها مسألة المشهور
عند علمائنا ان الواجب بالاصالة في قتل العمد القود والدية انما تثبت صلحا فان اختار ولي المقتول القود كان له
ذلك وان اختار الدية لم يكن له ذلك الا برضى القاتل وان دفع نفسه للقود لم يكن للولي غيره اختاره الشيخان
وابو الصلاح وسلار وهو قول الاكثر وقال ابن الجنيد ولولي المقتول عمدا الخيار بين ان يستقيد او ياخذ الدية
او يعفو عن الجناية فلو شاء الولي اخذ الدية من مال الجاني … وكذلك القول في جراح العمد وليس عفو الولي والمجني
عليه عن القود مسقطا حقه من الدية وقال ابن ابي عقيل وان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكانت عليه الدية
لهم جميعا لنا قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام قال
العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود وفي الصحيح عن الحلبي وعن عبد الله بن سنان جميعا عن الصادق عليه السلام قال سمعته
يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك
القاتل فالدية اثنا عشر الفا … ولانه متلف يجب بدله من جنسه فلم يعدل الى غيره الا بالتراضي كسائر
المتلفات احتج بان فيه اسقاط بعض الحق ولم يكن عليه … الاسقاط كما في الدين وما رواه الفضيل عن الصادق عليه السلام قال و
العمد هو القود او رضى ولي المقتول والجواب نمنع انه اسقاط محض بل هو نوع معاوضة فافتقرت الى رضى الطرفين
كما في المعاوضات ونقول بالموجب في الحديث فان الواجب له اما القود ان طلب الاصل او رضاه ان طلب الدية مع
موافقة الجاني مسألة لا خلاف في انه يجب بالقتل خطأ الدية ومن اسنانها الابل وهي مائة اجماعا وانما الخلاف في
الاسنان فقال الشيخان وابن الجنيد والصدوق انها عشرون منها بنت لبون وعشرون منها ابن لبون
ذكر وثلاثون منها بنت لبون وثلاثون حقة قال في ية وقد روي ان خمسا وعشرين منها بنت مخاض وخمسا
وعشرين منها بنت لبون وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين جذعة وبقول الشيخين قال ابو الصلاح
وسلار وابن البراج وابن زهرة ونقلا الرواية التي ذكرها الشيخ في ية وقال ابن حمزة يجب ارباعا من الجذع و
الحقاق وبنات لبون وبنات مخاض وقال ابن ابي عقيل الدية في العمد والخطأ سواء على اهل الورق عشرة آلاف
قيمة كل عشرة دراهم دينار وعلى اهل العين الف دينار وعلى اهل الابل والبقر والغنم من اي صنف كان
قيمة عشرة دراهم والحلق والشبيه قولا آخر في ط انه يجب اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون
ذكر وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهي جميع اسنان الزكاة وجعله في ف
رواية وهو اختيار ابن ادريس والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول

قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل
منها اربعون خلفة … وثلاثون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وقيمة كل بعير من الورق
مائة وعشرون او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون وهو اشهر بين الاصحاب فظن
العمل به اقوى احتج ابن حمزة بما رواه العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال في قتل الخطأ مائة من الابل او الف من الغنم
او عشرة آلاف درهم او الف دينار فان كانت الابل فخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة والجواب روايتنا اصح طريقا واشهر بين الاصحاب مسألة
المشهور بين الاصحاب ان دية الخطأ تجب على العاقلة ابتداء ولا يرجع بها على القاتل سواء كان موسرا او معسرا
اختاره الشيخ في كتبه وابن البراج وابو الصلاح قال الشيخ في … وط الدية في قتل الخطأ تجب ابتداء على العاقلة وفي اصحابنا
من قال يرجع العاقلة على القاتل بها ولا اعرف به نصا وقال ابن الجنيد لا اعلم خلافا في ان دية المقتول خطأ اذا
اقامت البينة بالقتل على عاقلة القاتل ذا مال او معسر عام قال لا يبطل … في ضمان دية من قتل خطأ عاقلته
وقال ابن ادريس دية الخطأ على العاقلة ولا يرجع العاقلة بها على القاتل سواء كان في حال الاداء موسرا او معسرا وذهب
شيخنا المفيد الى ان العاقلة يرجع بها على القاتل قال وهذا جهل من ابن ادريس وتخطئة شيخنا الاعظم مع انه الاصل في
اثبات المذهب وتحديده والعارف بمذاهب الناس والمجمع عليه والمختلف فيه والقيم بالاصولين المذهب لمنا
الباحث مع شيوخ العلماء … الله … والموافقة مع ان هذا القائل الجاهل لما يعتد باجماع الطائفة ويعتقد
رياسة شيخنا المفيد وانه راس هذه الطائفة واول من اظهر مذهب الامامية وقد … بعده … وسلار
ذهبا الى ما ذهب اليه شيخنا المفيد ايضا ولا بعد فيه بل فيه الجمع بين المعقول والمنقول فان الاجماع لما دل على تعيين
العاقلة والعقل لما دل على العقوبة انما تجب على الجاني جمع شيخنا المفيد لمذهب … وكره … من الاجر؟
فالزم العاقلة ضمان الدية لدلالة الاجماع عليه وجعل لها الرجوع على الجاني تعويلا على دليل العقل وشيخنا ابو جعفر
الطوسي اصاب حيث قال لست اعرف به نصا فانه لا يقتضي نسبة شيخنا الى خبط وتغليط ومخالفة للاجماع فان
عدم معرفته لا تستلزم عدم النص فلعل شيخنا المفيد وقف عليه او عول على دليل فان العقل الذي مسألة
قال الشيخ في ية دية العمد مائة من مسان الابل ودية شبيه العمد ثلث وثلاثون منها بنت لبون وثلث وثلاثون حقة و
اربع وثلاثون منها خلفة كلها طروقة الفحل وقد روي انها تكون ثلاث وثلاثون منها بنت مخاض وثلاثون بنت لبون
واربعون خلفة كلها وكذا في ف وقال ابن حمزة و في ط وثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة حوامل والمعتبر الحامل
في الدية ولا يختص بسن وقال بعضهم يكون ثنايا وقال المفيد في الخطأ شبيه العمد مائة من الابل منها ثلاث وثلاثون حقة
وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية كلها طروقة الفحل وفي العمد مائة من مسان الابل وبه قال سلار

وقال ابن الجنيد اسنان دية الخطا شبيه العمد اربع واربعون خلفة ما بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت
لبون ودية العمد ثلث حقاق وثلث جذاع وثلاث ما بين ثنية الى بازل عامها حوامل والصدوق نقل ما ذكره ابن
الجنيد في دية شبيه العمد عن علي عم في المقنع وقال ابو الصلاح دية شبيه العمد كقول المفيد الا انه لم يذكر انها
طروقة الفحل وقال ابن البراج دية شبيه العمد ثلاث وثلثون حقة واربع وثلثون جذعة كلها خلفة حوامل باولادها والكل
متقارب لاختلاف الروايات ومع ذلك فالرواية الصحيحة عن الصادق عم قال قال امير المؤمنين عم في الخطا شبيه العمد ان
يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها
وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وفي رواية ابي بصير عن الصادق عم قال ودية المغلظة التي تشبه العمد وليس
بعمد افضل من دية الخطا باسنان الابل ثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون خلفة كلها من
طروقة الفحل وفي الاولى علي بن ابي حمزة وفي الثانية محمد بن سنان والتعويل على ما قلناه اولا مسئلة
قال الشيخ في النهاية تلزم دية العمد في مال القاتل خاصة ولا يؤخذ من غيره فان لم يكن له مال فليس لاولياء المقتول الا
نفسه فاما ان يقيدوه او يصالحوه او يعفوا عنه او يمهلوه الى ان يوسع الله عليه ودية العمد تستادى في سنة
واحدة ودية الخطا في ثلاث سنين ودية شبيه العمد تلزم القاتل نفسه في ماله فان لم يكن له مال استسعى
فيها او يكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه وقال بعض اصحابنا انها تستادى في سنتين وهو يشعر بتردده
في ذلك وتبعه ابن البراج وقال في المبسوط تستادى دية شبيه العمد في سنة ودية العمد حالة وقال في ط عندنا يؤخذ في
سنتين وقال المفيد تستادى دية العمد في سنة ودية الخطا شبيه العمد في سنتين ودية الخطا المحض في
ثلاث سنين وتبعه سلار وابو الصلاح وهو المشهور روى ابو ولاد عن الصادق عم قال كان علي عم يقول تستادى
دية الخطا في ثلاث سنين وتستادى دية العمد في سنة والظاهر التفاوت بين الخطا والعمد في الاجل لتفاوت
الجناية فيهما فوجب ان يظهر التفاوت في الاجل بالنسبة اليهما والى الخطا شبيه العمد لوجود المقتضي
عملا بالمناسبة فتستادى في سنتين فان الجناية هنا احق من العمد وكانت احق في الاجل واثقل من
الخطا المحض فكانت اثقل في الاجل مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى كان القاتل صبيا لم يبلغ وحده عشر سنين
فصاعدا او كان مع بلوغه زائل العقل فان قتلهما وان كان عمدا فحكمه حكم الخطا المحض وقال في ط الذي
تقتضيه عموم اخبارنا ان المراهق اذا كان له عشر سنين فانه يجب عليه القود وانه عمده عمد وقال في ط
اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه وله وقال المفيد اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اقتص منه وقال ابن
ادريس قوله حد عشر سنين رواية شاذة لا يلتفت اليها ولا يعرج عليها لانها مخالفة لاصول المذهب و
ظاهر القرآن والسنة لقوله عم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وقد رجع شيخنا عن ذلك في ط ومسائل

خلافه

خلافه وقول ابن ادريس جيد لان مناط القصاص انما هو البلوغ والعقل والاول منتف فلا يثبت الحكم وعن ابي
عبد الله ابي بصير عن الصادق عم انه سئل عن غلام قتل ان يدرك وامراة قتلا رجلا خطا فقال ان خطا المراة والغلام عمد
فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردوا على اولياء الغلام خمسة الاف وان احبوا ان يقتلوا
الغلام قتلوه وترد المراة على مولى الغلام ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على
الغلام نصف الدية وعلى المراة نصف الدية وحمل هذه الرواية على انه يكون خطا لما قلناه ما يعتقده بعض
المخالفين انه خطا وان كان عمدا لان فيهم من يقول ان من قتل غيره بغير حديد كان ذلك خطا ويسقط القود
ويكون المعنى في قوله لم يدرك بحد الكمال لانه اذا بلغ خمسة اشبار اقتص منه او بلغ عشر سنين لما رواه
السكوني عن الصادق عم قال قال امير المؤمنين عم في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه فقال امير المؤمنين عم
الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية مسئلة قال الشيخ في النهاية واولياء
المقتول هم الذين يرثون ديته سوى الزوج والزوجة وقد ذكرناهم في باب المواريث ويكون لجميع المطالبة
بالقود ولهم المطالبة بالدية ولهم العفو على الاجتماع والانفراد ذكرا كان او انثى على الترتيب الذي رتبناه واذا
مات ولي الدم قام ولده مقامه في المطالبة بالدم والزوج والزوجة ليس لهما غير سهمهما من الدية ان قبلها
اولياء المقتول او العفو عنه بمقدار ما يصيبهما من الميراث وليس لهما المطالبة بالقود ومن ليس له من الدية
شيء من الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب من جهتها فليس لهم المطالبة بالدم ولا الدية وقال ابو الصلاح
اولياء المقتول من عدا كلالة الام من الاخوة والاخوات واولادهم وقال شيخنا المفيد ويؤخذ دية الخطا من عاقلة
القاتل وهم عصبة الرجال دون النساء ولا يؤخذ لاخوته لامه منها شيء ولا من اخواله لانه لو قتل واخذت
ديته ما استحق اخوته لامه واخواله منها شيئا ولذلك لم يكن عليهم منها شيء وقال في ف الدية يرثها الاولاد ذكورا
واناثا للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الوالدان ولا يرث الاخوة والاخوات من قبل الام منها شيئا ولا الاخوة
والاخوات من قبل الاب وانما يرثها بعد الوالدين والاولاد الاخوة من قبل الاب والام او العمومة فان لم
يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الدية له فان لم يكن هناك مولى كان ميراثه للامام والزوج و
الزوجة فانه ليس لهما من القصاص شيء على حال وقال في ط واما الكلام في القصاص وهو اذا قتل عمدا محضا
فانه كالدية في الميراث يرثه من يرثها والدية يرثها من يرث المال والقود يرثه من يرث الدية والمال معا عندنا
مذهب الاكثر وقال قوم يرثه العصبات من الرجال دون النساء وفيه خلاف والاقوى عندي الاول وان
كان الثاني قد ذهب اليه جماعة من اصحابنا وذكرناه نحن في النهاية ومختصر الفرائض واما الزوج والزوجة فلا خلاف
بين اصحابنا انه لا حظ لهما في القصاص ولهما نصيبهما من الميراث والدية وقال ابن ادريس الذي اعول عليه و

افتى به القول الذي قواه في ط دون ما ذكره في نهايته لانه موافق لاصول مذهبنا ويعضده ظاهر القرآن و
اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فلا يرجع عن كتاب الله باخبار الآحاد التي لا توجب علما
ولا عملا وهي ايضا معارضة باخبار مثلها واما الاجماع فغير منعقد على ما ذكره في نهايته فاذا لم يكن على
المسئلة اجماع تمسكنا بكتاب الله تع فالتمسك فيها بكتاب الله هو الواجب وذهب شيخنا في الخبر الثالث من
الاستبصار الى ان النساء لا عفو لهن ولا قصاص وما ذكره في نهايته ومبسوطه هو الصحيح والمعتمد لنا قوله
لعموم الآية احتج على قوله في ط بما رواه ابو العباس عن الصادق عم قال ليس للنساء عفو ولا قود والجواب المنع
من صحة السند مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى هرب القاتل عمدا ولم يقدر عليه الى ان مات اخذ الدية من ماله
فان لم يكن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب من اوليائه الذين يرثون ديته وتبعه ابن البراج والسيد ابن
زهرة وادعى عليه الاجماع ونحوه قال ابو الصلاح وقال في ف اذا قتل رجل رجلا ووجب القتل عليه فهلك القاتل
قبل ان يستقاد منه سقط القصاص الى الدية وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يسقط القصاص لا الى بدل
لنا قوله عم لا يطل دم امرئ مسلم فلو اسقطنا لا الى بدل لاطللناه وهو ولو قلنا بقول ابي حنيفة لكان قويا
لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي منهما وقد فات ذلك وهذا يدل على تردده في ذلك وقال في ط قال قوم
يسقط القود الى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال ابن ادريس قوله في النهاية غير واضح لانه خلاف الاجماع
وظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول المذهب وهو ان موجب قتل العمد القود دون الدية فاذا فات
محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل واسقاطه الى مال الميت وما لا وليائه حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل
شرعي وقد رجع شيخنا في مسائل خلافه والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية وهو قول ابن الجنيد لنا قوله عم لا يطل دم
امرئ مسلم وعموم قوله تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي جعفر
عم في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب
وعن ابي بصير عن الصادق عم قال سألته عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له
مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرئ مسلم ولانه احال بدفع الواجب
عليه حتى تعذر فكان عليه البدل فاذا مات وجب ان يؤخذ من تركته واذا لم يكن له تركة اخذ من عاقلته
الذين يرثون الدية لانهم يأخذون ديته مع العفو على المال او تعذر الاستيفاء بالقصاص وكانت ديته
عليهم كالخطا ولانهم يضمنون دية ولم يطلها مع التنازع حراسة للنفوس وحفظا لها وزجرا عن القتل
خطا فالعمد اولى بالحراسة والزجر عنه والعاقبة عليه واوجب العوض فيه وما ذكره ابن ادريس من ان قول شيخنا
في النهاية مخالف للاجماع جهل منه وخطا في القول وحاشى شيخنا عن مخالفة الاجماع مع انه اعرف بمواضعه واي اخبار

تواترت

تواترت له في ذلك حتى يخالفها شيخنا واي منافاة بين ما قلناه وبين ان موجب الواجب القود فانا نقول انه ذلك
لم يلزم ابطاله لما اخترناه فان فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض ضامن للبدل وح لم يرجع في
الخلاف عن قوله في النهاية بل صدر المسئلة بما افتى به في النهاية ثم عقب واخرها بقوله ولو قلنا بقول ابي حنيفة كان قويا
وليس في ذلك افتاء بقوله ثم مع ذلك كيف يدعي مخالفة الشيخ للاجماع وقد افتى بقوله جماعة من علمائنا مسئلة
تصح التوبة من قاتل العمد وتسقط بها حق الله تع دون حق المقتول وهي الا لام التي دخلت عليه بقتله فان تلك
التوبة منها سواء قبل توبته متعمدا اهل ايمانه او للامور الدنياوية وهو اختيار الشيخ في ط لقوله تع الا من تاب وقوله يغفر
الذنوب جميعا وقوله تع غافر الذنب وقابل التوب ونقل ابن ادريس عن بعض علمائنا انه لا تقبل توبته ولا اختار الموت
ولا يوفق للتوبة معولا على اخبار آحاد فان قصد انه لا تصح توبته مطلقا حتى من حق الله تع فليس بجيد وان قصد
انه لا تصح توبته مطلقا من حق المقتول فحق مسئلة قال الشيخ في ط في الناس من قال قاتل العمد انما تجب عليه
الكفارة اذا اخذت الدية فاما اذا قتل قودا فلا كفارة عليه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وتبعه ابن ادريس و
استدل بان من جملة الكفارة الصوم فاذا قتل من يصوم عنه وقال ابن البراج فان لم يعفوه او يصالحهم
كان عليه بعد التوبة التوبة وهو يشعر بموافقة الشيخ والوجه عندي وجوب الكفارة سواء قتل او لا لوجود
المقتضي وقضاء الصوم هنا كقضاء الصوم الواجب عن الميت وقول المفيد وكفارة قتل العمد اذا ادى القاتل الدية
عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا ليس صريحا في اشتراط اخذ الدية في وجوب
الكفارة بل هذا القيد للاغلبية مسئلة قال الشيخ في النهاية ودية الخطا تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو
قتل ولا تلزم من لا يرث من ديته شيئا على حال وقال في ط وف العاقلة كل عصبة خرجت عن الوالدين والاولاد
وهم الاخوة وابناؤهم اذا كانوا من جهة الاب والاعمام وابناؤهم واعمام الاب وابناؤهم والموالي وتبعه ابن
البراج وقال المفيد يؤخذ دية الخطا من عاقلة القاتل وهم عصبة الرجال دون النساء ولا يؤخذ لاخوته من لامه
منها شيء ولا من اخواله لانه لو قتل واخذت من لامه ديته ما استحق اخوته واخواله منها شيئا فلذلك لم يكن عليهم شيء
وقال ابن الجنيد العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه فان
تساوت القرابتان كالاخوة للاب كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث ولا يلزم ولد الاب شيئا
الا بعد عدم الولد والاب ولا يلزم ولد الاب شيئا المعدين شيئا الا بعد عدم الولد والابوين وعلى هذا فان
عدمت قرابة النسب كانت على الموالي عتاقة فان عدموا كانت على الموالي عتاقة وقال ابن ادريس دية الخطا تلزم العاقلة
وهي تلزم العصبات من الرجال سواء كانوا وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب ثم نقل كلام الشيخ في النهاية وف وقوي
ما اختاره في النهاية لانه قول الشافعي وما ذكره في النهاية فهو اخبار نادرة او رواية وقال ابو الصلاح عاقلة الحر عصبته و

عاقلة الرجل مالكه والمشهور من اصحابنا خصوصا المفيد وابن الجنيد احتج برواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين
عليه السلام انه اتى بقاتل من اهل الموصل وكتب الى عامله بها وقال في الكتاب وسل عن قرابته من المسلمين فان كان
من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل
يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها في ثلاث سنين وان
لم يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب فض الدية على قرابته من قبل
ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال المدركين اجعل على قرابته من ابيه ثلثي الدية الحديث وفي سلمة ضعف
والاولى الاعتماد على الشهرة مسألة قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا تقدير لما يحمله العاقلة
الغني والمتجمل بل يقسم الامام على ما يراه من حاله من الغنى والفقر وان يقسطه على القريب والبعيد وان
قلنا يقدم الاولى فالاولى كان قويا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال ايضا في هذا
الكتاب قبل ذلك بقليل واكثر ما يحمله كل رجل من العاقلة نصف دينار ان كان موسرا وربع دينار ان كان متجملا
لان هذا القدر لا خلاف فيه وما زاد عليه ليس عليه دليل والاصل براءة الذمة وتبعه ابن البراج في الاخير
وقال الصدوق مسألة قال الشافعي لا يحمل كل واحد من العاقلة اكثر من نصف الدينار ان كان موسرا وربع
دينار ان كان معسرا ويؤخذ الاقرب فالاقرب وكلما اخذت من الاقرب وفضل من الدية شي احدث
من الذين على ترتيب الميراث فاذا لم يبق احد من العاقلة وبقي من الدية كانت في بيت المال وعندنا انها
يؤخذ جميعها منهم ويؤخذ منهم على قدر احوالهم ولا يجب ببعضهم ويشترك البعيد والقريب في ذلك
ثم قال بعد ذلك بمسائل يحمله الموسر عليه نصف دينار والمتوسط ربع يوزع على الاقرب فالاقرب حتى ينفد العاقلة
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة على كل واحد منهم من ثلاثة الى اربعة والغنى والمتوسط سواء ويقسط الواجب
على العاقلة ولا يبدأ بالاقرب فالاقرب خلاف والشافعي ثلاثة فصول في قدر الواجب والفرق بين الموسر و
المتوسط وهل يقسط على القريب والبعيد ام لا فهذا التعليل مذهب الشافعي والذي يقتضيه مذهبنا
ما قدمنا ذكره من انه لا تعيين في القدر الواجب وانما يوجب عليهم بحسب ما يحتمله احوالهم ولا بد ان
نفرق بين الموسر والمتوسط ويشترك القريب والبعيد لان عموم الاخبار يقتضي ذلك لنا على ان الاقرب
اولى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وهو عام ولانه لا بد من ان يكون على الاقرب وحده ولا من
في بطلانه او على الجميع القريب والبعيد وهو باطل لانه يوجب ان يكون على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية
في النكاح واما المقدار فنقدره ربع دينار على المتوسط لا خلاف في انه يلزمه وما زاد عليه ليس عليه دليل و
الموسر نصف دينار ايضا مثل ذلك حتى يكون فرقا بينه وبين المتوسط ولانه يلزم من العقد بان المتوسط

مد وقال

مد وقال ابن ادريس والذي يقتضيه مذهبنا انه لا تقدير ولا توظيف على احد منهم بل يؤخذ منهم على قدر
احوالهم حتى يستوفي الجميع الذي هو ليها لان تقدير ذلك يحتاج الى دليل وشيخنا قد رجع في مبسوطه عما ذكره في
مسائل خلافه والوجه ما قاله الشيخ في ط مسألة لنا انه دين عليهم بحسب ادائه بحسب ما وظفه الشارع من الاجل كغيره
من الديون مسألة قال الشيخ في ية لا تحمل العاقلة في الجراح الا الموضحة فصاعدا فاما ما كان دون ذلك فانه على
الجاني نفسه وبه قال ابن الجنيد وابو الصلاح وقال في ف القدر الذي يحمله العاقلة عن الجاني هو قدر جنايته
قليلا كان او كثيرا وقد روي في بعض اخبارنا انها لا تحمل الا نصف العشر ارش الموضحة فما فوقها وما نقص
عنه ففي مال الجاني وقال في ط روى اصحابنا انه لا يحمل على العاقلة الا ارش الموضحة فصاعدا فاما دونه ففي مال
الجاني وفي الناس من قال يحمل عليهم قليله وكثيره وفيه خمس مذاهب ذكرناها في الخلاف وقال ابن ادريس ما ذهب
اليه شيخنا في خلافه هو الحق اليقين والاجماع منعقد عليه ولا يرجع عن ذلك الى رواية شاذة لا توجب علما ولا عملا
والمعتمد ما قاله الشيخ في ية لنا ان الاصل ايجاب العقوبة على مباشر الجناية والحوالة بها على غيره خلاف الاصل
صرنا اليه فيما بلغ الموضحة او زاد للاجماع وما عداه فلا يتعداه الى غيره ولان في ايجاب القاصر عن دية الموضحة على
العاقلة اغراء بالخصومة وتسليطا على الجنايات ومشقة على العاقلة لكثرة الجراحات القاصرة عن دية الموضحة
ووقوعها من الناس وما رواه في الموثق عن ابي مريم عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل على العاقلة الا
الموضحة فصاعدا احتج الشيخ في ف بعموم الاخبار الواردة بايجاب الدية على العاقلة ولم يفصل واذا عملنا بالرواية
الاخرى فالرجوع في ذلك الى تلك الرواية وقد اوردناها والجواب المنع من عدم التفصيل فان الرواية التي ذكرناها
دالة عليه وكلام ابن ادريس انه اجماع خطأ فان الشيخ اعرف بمواقع الاجماع وقد افتى بخلاف ما ذكره ابن ادريس مسألة
قال الشيخ في ية ومتى كان للقاتل مال ولم يكن للعاقلة شي الزم في ماله خاصة الدية وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال
في ف القاتل لا يدخل في العقل بحال مع وجود من يعقل عنه من العصبات من بيت المال واستدل باصل البراءة
وعموم الاخبار وهو يشعر بانه يضمن الدية مع عدمهم وقال في ط قال قوم يجب على القاتل اذا قتل الدية تجب في
الابتداء عليه وانما العاقلة تحملها عنه لانها عليه وجبت فاذا لم يكن هناك من يوجب عنه عادا القوم عليه ومن
قال تجب على العاقلة ابتداء فلا شي عليه لانه ان وجب عليه بالقتل هو فعلى هذا تؤخذ الدية حتى يحدث من يحملها
من بيت المال والظاهر من كلام ابن البراج الثاني وقال ابن الجنيد ولا يدخل الجاني في ضمان دية من قتل خطأ مع
عاقلته فان عدمت عاقلته وكان ذا مال قام مقامهم كالمولود ومعاقلته وقال ابن ادريس قول الشيخ في ية غير مستقيم
لانه خلاف اجماع المسلمين لان القاتل لا يدخل في العقل ولا يعقل عن نفسه وهذا خطأ منه وجهل وكيف يكون
نسبة الشيخ الى خلاف اجماع المسلمين وقد تقدم البحث في العمد وان عموم قوله لا يطل دم امرئ مسلم دال عليه مسألة

قال الشيخ في ية ومتى لم يكن للقاتل خطأ عاقلة ولا من يضمن جريرته من مولى النعمة او مولى تضمن جريرة ولا له مال وجبت
الدية على بيت مال المسلمين وقال سلار يؤديها عنه السلطان من بيت مال المسلمين وهو قول المفيد وابن البراج
وقال ابن ادريس ايضا غير مستقيم لانه خلاف اجماع اصحابنا بل يجب الدية على مولاه الذي يرثه وهو امام المسلمين وهو م
في ماله دون بيت مال المسلمين لانه ضامن جريرته وحدثه ووارث تركته وهذا اجماع منا لا خلاف
فيه ورواية سلمة بن كهيل تدل على ما قاله ابن ادريس حيث قال امير المؤمنين ع لعامله في الموصل لما العامله في
استعلام عاقلة القاتل خطأ فان لم يكن لفلان وفلان قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا
فرده الي مع رسولي فلان فانا وليه والمودي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم وعن يونس بن عبد الرحمن عمن رواه
عن بعض اصحابنا عن احدهما ع انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية
ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال والشيخ يحتج بما رواه ابو ولاد عن الصادق ع في الرجل
يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين
لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين وعن ابي ولاد عن الصادق ع فان لم يعقل
احدكان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين قلت له فان عفى
عنه الامام قال فقال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو وهنا
يعطي ان الدية على بيت مال المسلمين كما ان ديته لهم وبهذه الرواية افتى الصدوق في المقنع وبالجملة فقول ابن
ادريس لا بأس به مسألة قال الشيخ في ية واما دية قتل الخطأ شبيه العمد فانها يلزم القاتل نفسه في ماله خاصة
فان لم يكن له مال استسعى فيها ان يكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه فان مات او هرب اخذت من اوليائه
اليه بها فان لم يكن له احد اخذت من بيت المال وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح لانه خلاف
الاجماع وضد ما تقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة فمن اشغلها احتاج الى دليل والاجماع
حاصل على ان الاولياء يرث المال ولا يعقل الا قتل الخطأ المحض فاما الخطأ شبيه العمد فعندنا لا خلاف
لا تعقله العاقلة ولا تحمله بل يجب الدية على القاتل نفسه فمن قال نؤديها وهربه نفسه على غيره يحتاج الى
دليل قاهر ولا يرجع من ذلك الى اخبار الآحاد لا توجب علما ولا عملا والوجه ما قاله الشيخ وقد تقدم البحث في ذلك في
العمد مسألة قال الشيخ في ية ومن قتل عمدا وليس له ولي ذمه ان شاء قتل عامله وان شاء اخذ الدية
وتركها في بيت المال وليس له ان يعفو لان ديته لبيت المال كما ان جنايته على بيت المال وتبعه ابن البراج وهو
قول ابن الجنيد والمفيد عمم الحكم في الخطأ ايضا فقال وكذا ليس له العفو عن قتل الخطأ اذا لم يكن للمقتول
اولياء وكذا قال الشيخ وقال ابن ادريس هذا غير صحيح لا مستقيم بل للامام ولي المقتول المذكور ان شاء قتل وان

شاء

شاء عفى فان له يقتص والقاتل ويصالحه على الدية فانها تكون له دون بيت مال المسلمين لان الدية عند وارثها
من يرث المال سوى كلالة الام فان كان الام لا يرث الدية ولا القصاص ولا القود بغير خلاف وتركته لوارثه
لامام المسلمين بغير خلاف ولان جنايته على الامام لانه عاقلته وشيخنا رجع في تضمينها من كتبه عن هذه
الرواية الشاذة ان كانت رويت فقد اوردها في نهايته ايرادا لا اعتقادا فانا روي ذلك فقد ورد للتقية
لانه مذهب بعض المخالفين والشيخ عول في ذلك على رواية ابي ولاد الحناط عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي
الا الامام فليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول
كانت على الامام وكذا تكون ديته لامام المسلمين وقول ابن ادريس لا بأس به لكن العمل بالرواية اولى الفصل الثالث
فيما يثبت به القتل مسألة اختلف الشيخان في عدد القسامة في قتل الخطأ فقال الشيخ في ية وان كان خطأ خمسة
وعشرون رجلا يقسمون بمثل ذلك وكذا قال في ط وف وادعى فيه اجماع الطائفة واخبارهم وتبعه ابن البراج
وابن حمزة وقال المفيد ست وخمسين يمينا وتبعه سلار وهو اختيار ابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد و
الوجه ما قاله الشيخ لنا انه ادون من قتل العمد فناسب تخفيف القسامة ولان التهجم بالدم على القود اضعف
بالتهجم على اخذ الدية فكان التشدد في اثبات الاول اولى وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع
قال القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطأ خمس وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وفي الحسن عن
يونس عن الرضا ع ان امير المؤمنين ع جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على
الخطأ خمسة وعشرين رجلا مسألة قال في ط فاما اذا كانت الدعوى دون النفس فعندنا فيه قسامة
وعندهم لا قسامة فيها ولا يراعى ان يكون معه لوث ولا شاهد ومنع ابن ادريس ذلك وشرط اللوث وهو الاقرب
لنا ان الاصل براءة الذمة وعموم قوله ع البينة على المدعي واليمين على المنكر جريا على العكس في الجنايات مع
اللوث لانه كالاصل فناسب تقديم قول المدعي مع اليمين التي هي القسامة وسوما اسقط فيه اللوث على اصل العمد
مسألة القسامة في الاعضاء التي يجب فيها الدية الكاملة كالعينين والسمع والانف والذكر واليدين و
الرجلين وغيرها قال الشيخ تجب القسامة فيه ستة رجال يحلفون بالله تعالى ان المدعى عليه قد فعل بصاحبهم ما
ادعوا عليه فان لم يكن للمدعي قسامة كررت عليه ست ايمان وان لم يكن له من يحلف ولا يحلف هو طولب المدعى
عليه بقسامة ستة نفر يحلفون عنه انه بري من ذلك فان لم يكن له من يحلف حلف ست مرات انه بري مما ادعي
عليه وفيما نقص من الاعضاء القسامة فيها على قدر ذلك ان كان سدس العضو فرجل واحد يحلف بذلك و
ان كان ثلاثة فاثنان وان كان على النصف فثلاثة ثم على هذا الحساب وكذا قال في ف وط وتبعه ابن حمزة و
ابن البراج وقال سلار انما تكلمت ان وجب فيها خمسون كالعمد وكذا الطرف اذا بلغ ارشه الدية وان وجب

خمس وعشرون كالخطا فكذا الطرف ونقل ابن ادريس عن المفيد واختاره هو ايضا والوجه ما قاله رح لنا ان
الجناية هنا اخف فكان الحلف فيه اخف فالمشدد ومنه اقل عملا بالتناسب وما رواه يونس في الحسن عن الرضا
ع وقال في حديث عن امير المؤمنين ع على ما بلغت ديته من الجروح الف دينار ستة نفر فما كان اقل من ذلك
فبحسابه من ستة نفر الحديث مسئلة قال رح في ق ومن شهد عليه شاهدان على رجل بالقتل وشهد اخران
على ذلك الشخص بانه قتل ذلك المقتول بطل هنا القود ان كان عمدا وكانت الدية على المشهود عليهما نصفان
فان كان القتل شبيه العمد فكذلك فان كان خطا كانت الدية على عاقلتهما نصفين وتبعه ابن البراج وهو مذهب
شيخنا المفيد ايضا وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا ويحكم بصحته الاستدلال ان اولياء المقتول
بالخيار في تصديق احدى البينتين وتكذيب الاخرى فان صدقوا احديهما قتلوا ذلك المشهود عليه ولم يكن
لهم على الاخر سبيل ولا يبطل هنا القود لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة متواترة بل الكتاب قاض بالقود
مع البينة في قوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا فمن عمل بهذه الرواية فقد ابطل حكم الاية راسا ولا وجه لاخذ
الدية منهما جميعا لانهما غير مشتركين في القتل لان البينة عليهما بخلاف ذلك لانها تشهد كل واحد منهما على
الانفراد دون الاجماع والاشتراك ونورد هذه المسئلة ما ياتي من ان من شهد عليه بالقتل ثم اقر اخر بالقتل
فللاولياء ان يقتلوا ايهما شاؤا وانها بغير خلاف ولا فرق بين الموضعين لان الاقرار كالبينة والبينة كالاقرار في
الحقوق الشرعية التي تتعلق بحقوق بني ادم والوجه ما افتى به الشيخان لنا انهما بينتان تهاترتا وليس
قول احديهما في نظر الشرع اولى من قول الاخرى ولا يمكن العمل بهما موجب قتل الشخص معا احتياطا ولا العمل باحد بهما
دون الاخرى لعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما مطلقا فيرجع الى القود لانه مجمع على الدماء المحقونة
في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا مظنون وكل واحد من الشهادتين يكذب الاخرى فانتفى العلم والظن
بصدق احديهما والحدود وهي اسهل واهون تسقط للشبهة فسقوط القود اولى واما ايجاب الدية عليهما
فلئلا يطل دم امرئ مسلم وقد ثبت ان قاتله احدهما والجهل بالتعيين اسقط القود الذي هو اعلى العقوبتين
واوجبنا الدية التي هي احديهما وبعض الورثة تسلط على الدم بمجرد البينة والكتاب انما دل على القود مع علم القاتل
وهو منتف هنا مسئلة قال رح في ق واذا قامت البينة على رجل بانه قتل رجلا عمدا واقر رجل اخر بانه قتل
ذلك المقتول بعينه كان اولياء المقتول مخيرين في ان يقتلوا ايهما شاؤا فان قتلوا المشهود عليه فليس
لهم على الذي اقر سبيل ويرجع اولياء الذي شهد عليه على الذي اقر بنصف الدية فان اختاروا قتل الذي
اقر قتلوه وليس لهم على الاخر سبيل وليس لاولياء المقر على نفسه على الذي قامت عليه البينة سبيل فان
اراد اولياء المقتول قتلهما جميعا قتلوهما معا وردوا على اولياء المشهود عليه نصف الدية ليس لهم اكثر

من ذلك

من ذلك وان طلبوا الدية كانت عليهما نصفين على الذي اقر وعلى الذي شهد عليه المشهود وتبعه ابن البراج
وقال ابو الصلاح ان شاء الاولياء قتلوا المقر منهما نصفين وان شاؤا قتلوا المشهود عليه وادى المقر الى ورثته
نصف ديته وان شاؤا قتلوا المقر ولا شيء لورثته على المشهود عليه هذا اذا اسر المقر المشهود عليه من قتل وان
لم يكن لهما شريكان في القتل يتساويان فيما يقتضيه وقال ابن الجنيد ولو قامت بينة على رجل بقتل عمدا
فاقر غيره بانه هو القاتل والمشهود عليه برئ وان اراد الولي قتل الذي اقر عليه ولا سبيل له ولا لورثة الذي
اقر على المشهود عليه وان اراد الولي ان يقتل المشهود عليه قتله ولا سبيل له على الذي اقر ولولي المشهود عليه
الذي قتل ان يطالب الذي اقر على نفسه بدم المشهود عليه بالقتل والمشهود عليه لم يبرئ الذي اقر
قال ابن ادريس ولي في قتلهما جميعا نظر لان الشهود ما شهدوا بانهما اشتركا في قتل المقتول ولا المقر ايضا
اقر باشتراكهما في قتله وانما كل واحد منهما من الشهود والاقرار يؤذن بانه قتله على الانفراد دون الاخر فكيف
يقتلان معا وما اشتركا في القتل وانما لو اشتركا في قتله لاقترانهما ولو كانا قتلا معا لقتلا ثم ردوا فاضل عن ديته
وهنا ردوا نصف دية فلو اشتركا لكان يرد دية كاملة لتكون الف دينار ويقاسمها اولياؤهما معا قال والاولى
عندي ان يرد الاولياء اذا قتلوهما دية كاملة فيكون بين ورثتهما نصفين اذ قد ثبت انهما قاتلان جميعا
باقرار احدهما على نفسه والبينة على الاخر ولا يرجع في مثل هذا الى اخبار احاد لا توجب علما ولا عملا هذا اذا اقرا
بالقتل مجتمعين مشتركين او شهدت البينة بذلك فاما اذا كانا متفرقين ما بعد على ما قررناه في شهادة الشهود
على الاثنين حرفا فحرفا وقول ابن ادريس لا باس به لكن الشيخ عول في ذلك على رواية زرارة في الصحيح عن ابي ع قال
سالته عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاءه قوم يشهدون عليه انه قتله عمدا فدفع الوالي القاتل الى اولياء المقتول
ليقاد به فلم يرعووا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه
الشهود برئ من قتل صاحبهم ولا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر ع ان اراد اولياء المقتول
ان يقتلوا الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه
او الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل له على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي
شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلونهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية قال فقال
الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حتى قيل ولم يجعل
لاولياء الذي اقر على الذي شهد عليه ولم يقر قال فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي
شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرئ صاحبه فلزم الذي اقر وبرئ صاحبه ما لم يلزم
الذي شهد عليه ولم يقر والاخر اقر وبرئ صاحبه ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرئ صاحبه

مسئلة قال رح في ق المتهم بالقتل ينبغي ان يحبس ستة ايام فان جاء المدعي ببينة او فصل الحكم والا
خلي سبيله وتبعه ابن البراج وقال ابن حمزة يحبس ثلاثة ايام وقال ابن ادريس على هذه الرواية دليل يعضدها
بل على خلافها الادلة والشيخ عول على رواية السكوني عن الصادق ع قال ان النبي ص كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام
فان جاء اولياء المقتول ببينة والا خلي سبيله والتحقيق ان نقول ان حصلت لغيره فلا عمل بالاصل مسئلة
قال رح في ق ومن قتل رجلا ثم ادعى انه وجده مع امراته او في داره قتل به او يقيم البينة على ما قال وقال ابن
ادريس الاولى ان يعتد بذلك بان الموجود كان يزني بالمراة وكان محصنا لانه لا يجب على قاتله القود و
لا الدية لانه مباح الدم فاما ان اقام البينة انه وجده مع المراة لا لا يزني بها او زنا بها ولا يكون محصنا فانه
يجب على من قتله ولا يستفيد نفسه وهذا النزاع لفظي ومقصود الشيخ سقوط القود في القتل المستحق ان
جاز ان يكون وجد مع امراته او في داره شبهة مسوغة لقتله فلهذا سقط القود ولا يلزم منه سقوط الضمان
مسئلة قال رح في ق اذا قطع طرف غيره ثم اختلفا فقال الجاني كان الطرف اشل فلا قود ولا دية كاملة
فيه وقال المجني عليه كان صحيحا ففيه القود والدية كاملة فان كان الطرف ظاهرا مثل اليدين والرجلين
والعينين والانف وما اشبهها فالقول قول الجاني مع يمينه او يقيم المجني عليه البينة وان كان الطرف باطنا
فالقول قول المجني عليه وقال ابو حنيفة القول قول الجاني وهو قوي وقال في ط الصحيح عندي ان القول
قول الجاني في الظاهر والقول قول المجني عليه في الباطن وقال ابن ادريس هذا قول الشافعي اختاره رح والذي
يقتضيه اصول مذهبنا ان القول قول المجني عليه في الطرفين معا سواء كانا ظاهرين او باطنين لاجماع
اصحابنا على ذلك وقول الرسول ص المتفق عليه على الجاحد اليمين وعلى المدعي البينة والاصل سلامة الاعضاء
والجاني مدعي الشلل والبينة عليه ومن فصل ذلك وخصص يحتاج الى دلالة وهذا قلة انصاف في
حق الشيخ فانه اجل من ان نقلده فضلا من ان نعلم من يخالف اصول مذهبه وفروعه والشيخ انما عول سمحام
على ذلك في الظاهر لان الواجب اشاعته متى حصل لقوله ع انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر
ولا شك ان العضو اذا كان بارزا منكشفا للناس لا يخفى عليهم حاله ولا تشتبه عليهم صحته فاذا
ادعى السلامة التي هي الاصل امكنه اقامة البينة عليها واصالة السلامة معارضة باصالة براءة
الذمة فاذا انكر الجاني السلامة امكن المجني عليه اقامة البينة على دعواه فيحلف ذلك يعضده
اصالة السلامة ويقهر اصالة البراءة من غير تكلف مشقة اما العضو الباطن فانه يتعسر على المجني عليه
اقامة البينة على صحته وسلامته والشيخ يقول بالاصالة البراءة السالمة عن معارضة سهولة اقامة
البينة الفصل الرابع في الاشتراك في الجنايات مسئلة قال رح في ق فان قتل رجل وامراة رجلا

كان

كان لاولياء المقتول قتلهما ويؤدون الى اولياء الرجل نصف ديته خمسة الاف درهم فان اختاروا قتل المراة كان
لهم قتلها وياخذون من الرجل خمسة الاف درهم وان اختاروا قتل الرجل كان لهم قتله وتؤدي المراة الى
اوليائه نصف ديتها الفين وخمسمائة درهم فان اراد الاولياء الدية كان على الرجل نصفها وعلى المراة نصفها وان
كان القتل خطا كان على عاقلة المراة النصف وعلى عاقلة الرجل النصف وتبعه ابن البراج وقال المفيد فاذا اجتمع رجل
وامراة على قتل رجل حر عمدا كان لاولياء الحر قتلهما جميعا ويؤدون ورثتهما خمسة الاف درهم يقتسمونها على
ثلاثة اسهم لورثة الرجل الثلثان ولورثة المراة الثلث وقال ابن ادريس للاولياء قتلهما ويؤدون الى اولياء الرجل
خمسة الاف درهم كما قال شيخنا ابو جعفر الطوسي فالمراة ليس لها شيء وان قتلوا الرجل ادت المراة الى الاولياء نصف ديته
خمسة الاف درهم خلافا للشيخ حيث قال يؤدي نصف ديتها والمعتمد لنا انها شريكة في نصف نفس رجل فكان عليها
جنايته ومع قتلهما يكون الفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر من جنايته بقدر الضعف والمستوفى
من المراة بقدر جنايتها فلا يرد عليها شيء تذنيب قال شيخنا فان كان معهما خنثى لم يتبين امره ولا
علم اذكر هو ام انثى كان لهم قتل الثلاثة وعليهم ان يردوا اثني عشر الف درهم وخمسمائة الف درهم الى
ورثتهم جميعا يقتسم بينهم بحساب ما تقدم ذكره لورثة كل واحد منهم بحساب ديته في الاصل فيكون
للرجل ثلث وتسع من اثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم وهو خمسة الاف وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون
درهما ونصف وحبتان وثلثا حبة ويختص للثلث وهو اربعة الاف وسبعمائة وستون درهما وثلث درهم
وللمراة خمس وتسع خمس فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعون درهما واربعة دوانق وحبتان
وثلث حبة فذلك تكملة الاثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم والمعتمد ما تقدم من ان الرد عليهم
بحساب ما فضل من دية كل واحد من جنايته وقد تقدم القول في ذلك لان كل واحد جنى ثلث نفس فيفضل
للرجل ثلثا دية نفس ويسقط عنه الثلث الاخر في مقابلة جنايته ويفضل للمراة سدس دية نفس و
تسقط عنها الثلث في مقابلة جنايتها مسئلة قال رح في ق فان قتل حر وعبد رجلا حرا عمدا كان
اولياء المقتول مخيرين بين ان يقتلوهما ويؤدون الى سيد العبد ثمنه ويقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى
ورثته خمسة الاف درهم او يسلم العبد اليهم فيكون رقا لهم او يقتلوا العبد وليس لصاحبه شيء وذلك لهم
وليس لسيد العبد على الحر سبيل فان اختاروا الدية كان على الحر النصف منها وعلى سيد العبد النصف
الاخر او يسلم العبد اليهم يكون رقا لهم وان كان قتلهما لهم خطا كان على عاقلة الحر النصف نصف ديته على عاقلة
الرجل ونصفها على مولى العبد او يسلم الى اولياء المقتول يسترقونه وليس لهم قتله على حال وتبعه ابن
البراج وهو قول شيخنا المفيد ايضا وقال ابو الصلاح ان اختار ولي الدم قتلهما رد ثمن العبد على سيده وورثة

الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته وان اختار قتل العبد قتله ويؤدي الحر الى
سيده نصف قيمته وقال السيد بن زهرة فان كان العبد شريكا للحر في القتل واختار الاولياء قتل الحر فعلى
سيد العبد لورثته نصف ديته او يسلم العبد اليهم يكون رقا لهم بدليل الاجماع وان اختاروا قتل
العبد كان لهم ذلك بلا خلاف من اصحابنا وليس لسيد العبد على الحر سبيل عند الاكثر منهم وهو الظاهر
في الروايات ومنهم من قال يؤدي الحر الى سيد العبد نصف قيمته وان اختاروا قتلهما جميعا كان
لهم ذلك بلا خلاف من اصحابنا ومنهم من قال يشترط ان يردوا قيمة العبد الى سيده خاصة ومنهم
من قال الى ورثة الحر ايضا وقال ابن تس قال بعض اصحابنا في كتاب له واذا قتل الحر والعبد حرا فاختار
وليه الدية فعلى الحر النصف وعلى سيد العبد النصف وان اختار قتلهما رد قيمة العبد على سيده وورثة
الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته وان اختار قتل العبد قتله ويؤدي الحر الى
سيده نصف قيمته هذا الذي تقتضيه اصول مذهبنا قال وذهب شيخنا ابو جعفر في استبصاره الى
انه اذا قتل الولي الحر فعلى سيد العبد ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم
لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه وحكم العبد حكمه على السواء قال وهو رجوع عما ذكره في نهايته ونعم
الرجوع الى الحق والوجه ان نقول اما ان تزيد قيمة العبد على جنايته اولا وعلى التقديرين فاما ان يختار الولي قتلهما
او قتل الحر او قتل العبد او الدية فالاقسام ثمانية اربعة في طرف الزيادة واربعة في طرف عدمها اما الزيادة
فاما ان يختار الولي قتلهما معا فله ذلك ويرد الولي على الحر نصف ديته لانه الفاضل عن قدر جنايته وعلى
سيد العبد الزيادة ما لم يتجاوز القيمة دية الحر فترد اليها نصف دية الحر لا الفاضل الى سيد العبد كما ادى
الى الحر نصف ديته ثم مقابله ان يختار الولي الدية منهما فعلى الحر النصف وعلى سيد العبد النصف او
يسلم ما قابل النصف من العبد الى الولي ليسترقه ثم ان يختار قتل الحر ويؤدي سيد العبد الى الحر نصف
ديته او يسلم من العبد ما قابل نصف الدية ليسترقوه وليس لهم قتله ثم ان يختار قتل العبد ويؤدي
الحر الى سيده ما زاد عن نصف الدية ثم ان قصرت الزيادة عن نصف دية الحر ادى الحر الى الولي تمام
نصف الدية وان لم يقصر لم يرد الى الولي شيئا واما طرف العدم ثم ان يختار الولي قتلهما فله ذلك ولا
شيء على سيد العبد سواء قصرت قيمته عن نصف الدية او ساوته ثم ان يختار الدية فعلى الحر نصفها وعلى سيد
العبد النصف الآخر او يسلم العبد الى ولي المقتول ان شاء استرقه وان شاء قتله او باعه وليس على سيد
العبد ولا الحر الشريك تكميل ما نقص عن نصف دية الحر لو كان هناك نقصان ثم ان يختار قتل الحر فله ذلك
ويؤدي سيد العبد الى ورثة الحر قدر النقصان لانهما اشتركا فيه اكثر ما يجب عليه ثم ان يختار قتل العبد

وليس

وليس على الحر سبيل بل يؤدي الحر الى ولي المقتول نصف ديته لانه قدر جنايته وليس للولي على العبد سبيل و
ان نقصت قيمة العبد عن نصف الدية ولا على الحر ايضا على ذلك التقدير **مسألة** قال المفيد اذا قتل العبد
المدبر الحر رجلا حرا فديته على سيده فان لم يؤد دفع العبد المدبر الى اولياء المقتول فاسترقوا العبد
واستخدموا المدبر حتى يموت سيده الذي دبره فاذا مات سيده خرج عن الرق الى الحرية ولم يكن لاحد
عليه سبيل والاصل في ذلك ان المدبر اذا قتل خطأ او دفعه مولاه للرق او قتل عمدا ودفع مولاه الى الولي
اذا طلب الدية واسترقه في الحالين هل يعتق بموت المولى ام لا قال الشيخ في النهاية اذا قتل مدبر حرا كانت الدية
على مولاه الذي دبره ان شاء او يسلمه برمته الى اولياء المقتول وان شاءوا قتلوه ان كان قتل صاحبهم عمدا
وان شاءوا استرقوه وان كان قتله خطأ استرقوه وليس لهم قتله واذا مات الذي دبره استسعي في دية
المقتول وصار حرا وقال ابن تس لما نقل كلام الشيخ في النهاية لا دليل على صحة هذه الرواية لانها مخالفة للاصول لانه
خرج من ملك من دبره وصار رقا لاولياء المقتول فمن اخرجه من ملكهم بعد دخوله فيحتاج الى دليل
ولا دليل على ذلك ولا يرجع في ذلك الى اخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا ويمكن ان تحمل الرواية على انه ان كان
التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه واذا كان كذلك وكان القتل خطأ فانه بعد موت من دبره يصير
حرا ويستسعى في الدية فاما اذا كان التدبير لا عن نذر فهو على ما قررناه فليلحظ ذلك ويتامل ثم قال الاولى
عندي في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر او لم يكن لان السيد ما رجع عن النذر وانما صار عبدا للغير
انه عبد قد استحق بجنايته على المقتول فاشبه البيع وقد علمنا انه مع البيع يبطل التدبير وكذا هنا الوجه
المقتضي للابطال وهو الانتقال وما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال
يقتل به قلت وان قتله خطأ قال فقال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم وان شاءوا استرقوه وليس لهم
قتله قال ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص في الباب احتج المفيد بما رواه جميل بن دراج في الحسن عن
الصادق ع قال قلت له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم
حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه الروايات وردت مطلقة
فانه متى مات المدبر صار المدبر حرا وليس فيها انه يستسعى في الدية والاولى ان نشترط ذلك فيها فنقول
اذا مات المولى الذي دبره يستسعى في دية المقتول لئلا يطل دم امرئ مسلم وذلك لا ينافي هذه الاخبار
لما رواه الحسن بن ... الخطاب بن سلمة وما رواه هشام بن احمر قال سألت ابا الحسن ع انه قال يدفع برمته الى اولياء المقتول
فاذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي بل يدفع برمته
الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته وهذا الذي اختاره الشيخ هو مذهب الصدوق الا

في المقنع الا انه في المقنع قال يستسعى في قيمة الدية وليس بعيدا من الصواب لما فيه من الجمع بين الاخبار بما
ناسب المعقول **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا امر عبده بقتل غيره فقتله وجب على العبد القود دون سيده ويحبس
المولى ما دام حيا ثم قال وقد روي انه يقتل السيد ويستودع السجن والمعتمد ما قلناه وكذا في الاستبصار
وقال في ق اختلفت روايات اصحابنا في ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود فروي
في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا والوجه في ذلك انه ان كان العبد
مميزا عاقلا يعلم ان ما امره به معصية فان القود على العبد ثم قال والاقوى في نفسي ان نقول ان كان العبد
عالما بانه لا يستحق القتل او متمكنا من العلم به فعليه القود وان كان صغيرا او مجنونا فانه يسقط القود ويجب
فيه الدية ثم نقل كلام الشافعي وقال عقيبه وسنبين ما يتعلق بهذه المسألة ان شاء الله وجملة القول في هذه
المسائل ان المامور اذا كان عاقلا مميزا فالضمان عليه وان لم يكن عاقلا ولا مميزا اما بصغر او جنون فالضمان على
الامر وقال في ط اذا كان له عبد صغير لا يعقل او يعتقد ان كل ما يامره سيده فعليه فعله او كان كبيرا اعجميا
يعتقد طاعة مولاه ووجوبها في كل ما يامره ولا يعلم انه لا طاعة في معصية الله فاذا كان كذلك فامره بقتل
رجل فقتله فعلى السيد القود لان العبد ينصرف عن راي مولاه وكان له بمنزلة السكين والسيف وكان
على السيد القود وحده وان كان العبد مملوكا لغيره وهو بهذه الصفة ويعتقد هذا الامر في كل ما امره به و
امره بقتل غيره فقتله فالحكم فيه كما لو كان عبد نفسه والقود على الامر عندهم وعندي ومقتضى مذهبنا ان القود
على القاتل ان كان بالغا وان كان المامور عاقلا مميزا فالحكم متعلق بالمامور ويسقط الامر وحكمه لانه اذا كان
بالغا مميزا عاقلا قدم على ما يعلم انه لا يفعله وان كان عبدا كبيرا فعليه القود وان كان صغيرا مميزا فلا قود
ويجب الدية متعلقة برقبته وقال ابن الجنيد ولو امر رجل رجلا عاقلا عالما بان الامر ظالم بقتل رجل
فقتله اقيد القاتل به وحبس الامر في السجن حتى يموت فان كان المامور عبدا او جاهلا او مكرها لا يامن
مخالفته اتلاف نفسه ازيل القود عنه واقيد الامر وحبس القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامرته بالتكفير
لولي القتل بنفسه وقال ابو الصلاح من قتل او جرح غيره بغير حق لامر امر او اكراه فالقود والقصاص يستحق
عليه دون الامر المكره لما بيناه من تعذر الامر والاكراه في الظلم ويخلد الامر والمكره الحبس حتى يموت
واذا كان سيد العبد معتادا لذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس وان كان نادرا قتل العبد وخلد
السيد الحبس وقال ابن حمزة ان امر حرا عاقلا بالغا او مراهقا فالقود على المباشر وان امر صبيا او
مجنونا ولم يكرهه لزمت الدية عاقلته وان اكرهه كان نصف الدية على الامر ونصفها على عاقلة القاتل وان
امر عبده الصغير او كبيرا غير مميز لزم الامر القود وان كان مميزا كان القصاص على المباشر وقال ابن

تس

تس اذا امر انسان آخر بقتل رجل فقتله المامور وجب القود على القاتل المباشر وقال ابن تس اذا امر انسان
آخر بقتل رجل فقتله المامور فالقتل دون الامر وكان على الامر حبس الامر ما دام حيا وان اكره رجل رجلا على قتل
رجل فقتله فان على المكره الذي باشر القتل القود دون المكره فان امر عبده بقتل غيره فقتله فقد
اختلفت روايات اصحابنا في ذلك فقد روي انه يقتل العبد ويستودع السيد السجن وروي انه يقتل
السيد ويستودع العبد السجن قال والذي يقوى عندي في ذلك انه ان كان العبد عالما بانه لا يستحق القتل
او يتمكن من العلم فعليه القود دون السيد وان كان صغيرا او مجنونا فانه يسقط القود ويجب فيه الدية على
السيد دون القود لانه غير قاتل حقيقة والزمناه الدية لقوله لا يطل دم امرئ مسلم فلو لم يلزمه القصاص
لابطلنا دمه ثم نقل ما ذكره في ق ثم قال وذهب في مسائل خلافه الى ما اخترناه نحن ورتبناه وهو الذي تقتضيه اصول
مذهبنا وذهب شيخنا في مبسوطه الى ان العبد المامور اذا كان عاقلا مميزا يجب عليه القود دون السيد وان كان غير
عاقل ولا مميز وجب على السيد الامر القود دون العبد وهو قوي الا ان ما اخترناه اقوى واوضح واظهر في الادلة
والوجه ما فصله الشيخ في ط من انه اذا كان العبد كبيرا عاقلا مميزا فالقود عليه وان كان صغيرا او مجنونا فعلى السيد
لانه عامد في قتله فوجب عليه القصاص وامر السيد والاكراه عليه لا يخرجه عن كونه مباشرا في قتل العمد
كالحر واما الصغير فانه كالآلة وما رواه السكوني عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع في رجل امر عبده ان
يقتل رجلا فقتله فقال امير المؤمنين ع وهل عبد السيد الا كسيفه فقتل السيد ويستودع العبد السجن
وعن اسحاق بن عمار عن الصادق ع في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد به وحمل الروايتين
على صغر العبد لانه المناسب للادلة العقلية ولما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ع في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله
قال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت وهذا يشعر بان المامور رجل وهو يشمل الحر و
العبد والشيخ في الاستبصار بهذا الحديث على وجوب القتل على المباشر ثم ذكر عقيب الحديثين السابقين
ثم قال والوجه فيهما ان نحملهما على من يتعود من عبيده بقتل الناس والجائهم الى ذلك ويكرههم عليه فان من
هذه صورته وجب عليه القتل لانه مفسد في الارض قال وانما ذلك لان الخبر الاول وهو الذي رواه زرارة
مطابق لظاهر القرآن النفس بالنفس وقد علمنا انه اراد القاتل دون غيرها بلا خلاف **مسألة** قال الشيخ
في النهاية اذا قتل الذمي مسلما عمدا دفع برمته هو وجميع ما يملكه الى اولياء المقتول فان ارادوا قتله كان لهم ذلك ويتولى
عنهم السلطان وان ارادوا استرقاقه كان رقا لهم فان اسلم بعد القتل فليس لهم عليه الا القود او المطالبة
بالدية كما يكون على المسلم سواء وقال المفيد في المقنعة في باب القود بين النساء والرجال والمسلمين والكفار
اذا قتل الذمي المسلم عمدا دفع برمته الى اولياء المقتول فان اختاروا قتله تولى السلطان ذلك منه وان اختاروا

استرقاقه كان رقا لهم وان كان لهم مال فهو لهم كما يكون مال العبيد وقال الصدوق في المقنع اذا قطع الذمي
يد رجل مسلم قطعت يده واخذ فضل ما بين الديتين وان قتل مسلما فان شاؤوا اولياؤه ياخذون من ماله
او من مال اوليائه فضل ما بين الديتين وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ضريس الكناسي عن ابي جعفر ع
في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قال فخر قتل وان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا
قتلوا وان شاؤوا عفوا وان شاؤوا استرقوا وان كان معه مال دفع الى اولياء المقتول هو وماله ولم
يتعرض للاولاد الصغار كالشيخ وقال ابو الصلاح اذا قتل الذمي او الذمية حرا مسلما او عبدا او حرة او امة
مسلمة معتمدين ... قتل الذمي لخروجه بقتل المسلم عن الذمة وقال في موضع اخر ولا
يجوز العفو عنه وان كان القاتل عبدا ذميا او امة فلا رجع على مولاهما بالدية واذا قتل الواحد من اهل
الذمة جماعة من المسلمين قتل ورجع على ورثته بدياتهم وان كان القاتلون جماعة والمقتول من المسلمين
واحدا قتلوا جميعا لخروجهم عن الذمة ورجع على موارثهم واوليائهم بدية المسلم وقال ابن حمزة وان
قتل كافر حرا مسلما او كافرا واسلموا قتلوا الاقتصاص كما يحكم حكم المسلمين وان لم يسلموا دفعوا برقبتهم مع
اولادهم وجميع ما ملكونه الى ولي الدم فان شاؤوا قتل القاتل واسترقاق الاولاد وان شاؤوا استرقوا الكل
ايضا والسيد ابن زهرة تابع ابا الصلاح وقال ابن ادريس اذا قتل الذمي مسلما عمدا دفع برمته هو وجميع ما يملكه
الى اولياء المقتول فان ارادوا قتله كان لهم ذلك ويتولى ذلك عنهم السلطان فان ارادوا استرقاقه كان
رقا لهم وان اسلم بعد القتل كان لهم قتله فليس عليهم الا القود ويكون اسلامه ... الاولياء الرد وفيه
اليهم فاما ان اختاروا استرقاقه واخذ جميع ماله ثم بعد ذلك اسلم فهو عبد لهم مسلم وما اخذ ومنه
لهم وذهب بعض اصحابنا الى انه يدفع جميع ماله وولده الصغار الى اولياء المقتول والذي تقتضيه الادلة ان
الاولاد الصغار لا يدفع اليهم لان ماله اذا اختاروا استرقاقه فهو مالهم وعبده عبدهم وقال المفيد ليس
واولاده احرار قبل القتل فكيف يسترق الحر بغير دليل فاما استرقاقه فهو فاجماعنا عليه دليل وليس
كذلك اولاده فان لم يختاروا استرقاقه بل اختاروا قتله فليس لهم على ماله ايضا سبيل لانه لا يدخل في ملكهم
الا باختيارهم استرقاقه والمشهور ما قاله الشيخ في ية وعليه دلت رواية ضريس الكناسي وقد ذكرناها فيما تقدم
ونقل الشيخ ايضا في ب تهذيب لو كان القتل خطا فالمعتبر تكون الدية على ماله وقال في ية ان كان
قتله خطا كانت الدية في ماله خاصة ان كان له مال فان لم يكن له مال كانت ديته على امام المسلمين لانهم
مماليك له يؤدون الجزية اليه كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده وليس لهم عاقلة غير الامام وقال ابن ادريس
الصحيح ان الامام عاقلته على كل حال سواء كان له مال او لم يكن وعندي في ذلك تردد مسألة قال الشيخ في ية اذا

قتل

قتل المسلم ذميا عمدا وجب عليه ديته ولا يجب عليه القود الا ان يكون معتادا فلا يجوز قتله بعلى حال ونحوه
قال المفيد والصدوق لم يشترط الاعتياد بل اطلق القول فقال في المقنع وان قطع المسلم يد المعاهد
خير اولياء المعاهد فان شاؤوا اخذوا دية يده وان شاؤوا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل ما بين الديتين
واذا قتل المسلم صنع به كذلك وقال ابن الجنيد والكافر الذي لم يحصل له ذمة قبل ملك رقبته عنوة لا يقاد
عم ولا نقاص من جرحه اياه ولم ديته وكذلك الحكم في اولادهم فان جعل المسلم ذلك له عادة قتل بهم لا من طريق
القود ولكن لافساده في الارض الذي قام به مقام المحارب وقال ابن ادريس لا يجوز قتل المسلم به مطلقا
سواء كان معتادا لقتل اهل الذمة او لا والوجه ما قاله الشيخ لنا انه مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله
قتله فجاز قتله حدا وما رواه اسمعيل ابن الفضيل عن الصادق ع قال سألته عن دماء اليهود والنصارى هل
عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون معتادا لقتلهم
قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا
يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر احتج الصدوق بما رواه ابن مسكان عن الصادق ع قال اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا
او مجوسيا فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل دية المسلم واقادوه والجواب انه محمول على المعتاد احتج ابن ادريس بما رواه
محمد بن قيس عن الباقر ع لا يقاد مسلم بذمي لا في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على
قدر دية الذمي ثمانمائة درهم والجواب انه مطلق محمول على غير المعتاد جمعا بين الادلة مسألة قال السيد
مما انفردت به الامامية ان دية ولد الزنا ثمانمائة درهم وخالف باقي الفقهاء في ذلك والحجة بعد الاجماع
المتردد انا قد بينا ان مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون طاهرا ولا مؤمنا بايثاره واختياره وان
اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون واذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية
الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم وقال ابن ادريس لما نقل مذهب السيد تحقق ولم اجد لباقي اصحابنا
فيه قولا فاحكيه والذي تقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان لا دية له لان الاصل براءة الذمة والقولان عندي
ضعيفان والوجه عندي وجوب دية المسلم ان كان متظاهرا بالاسلام بل يجب القود لو قتله مسلم عمدا لعموم
الاية وقوله ع المسلمون تتكافأ دماؤهم وما الاصل الذي بناه السيد عليه من كفر ولد الزنا ممنوع وقال
الصدوق في كتاب المقنع وقال ابو جعفر دية ولد الزنا دية العبد ثمانمائة دينار وروي ان دية العبد منه
لا يجاوز بقيمة عبد دية حر وقال في موضع اخر منه ودية اليهودي والنصراني والمجوسي وولد الزنا ثمانمائة درهم
مسألة قال الشيخ في ية ومن قتل مكاتبا فان كان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا عليه وان ادى
من مكاتبته شيئا فحكمه حكم المماليك سواء وان كان غير مشروط عليه وقد ادى من مكاتبته شيئا كان على مولاه من الدية

بحكم ما بقي من كونه رقا وعلى امام المسلمين من حيث الى المقدار ما تحرر منه ومتى قتل حر مكاتبا وكان قد ادى من
مكاتبته شيئا كان عليه بمقدار ما قد تحرر منه من دية الحر وبمقدار ما قد بقي منه من دية المماليك وليس عليه اكثر
من ذلك وعليه دلت رواية محمد بن قيس عن الباقر ع في قضاء امير المؤمنين ع ولما روي في هذه الرواية قال ولا
شيء في ذلك ما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه
قال اذا كان ادى من نصيب مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما عتق وكذلك اذا فقأ
عين حر وسألته عن حر فقأ عين مكاتب او كسر سنه فقال اذا ادى نصف مكاتبته تفقأ عين الحر او ديته فان
كان خطأ فهو بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما عتق به وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما
عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل او غيره قال الشيخ الوجه في الجمع ان نحمل الخبر الاول على التفصيل
الذي تضمنه الخبر الاخير ونقول يحسب مؤدي منه حساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه فان ادى ذلك
كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر الاخير قال ابن ادريس الصحيح ما ذهب اليه في نهايته لانه الذي تقتضيه
اصول مذهبنا والوجه عندي انه ان قتل حرا خطا وكان قد تحرر بعضه بالاداء سواء كان اكثر من النصف او
اقل فان نصيب الحرية على الامام واما نصيب الرق فانه يتعلق برقبته فان فداه مولاه فهو باق على الكتابة
وان دفعه استرقه اولياء المقتول وقال الصدوق اذا فقأ حر عين مكاتب او كسر سنه فان كان ادى نصف
مكاتبته فقأ عين الحر او اخذ ديته ان كان خطا فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر
ما عتق منه وقال الصدوق ايضا والمكاتب اذا قتل رجلا خطا فعليه من الدية بقدر ما ادى من مكاتبته
وعلى مولاه ما بقي من قيمته وقال ايضا فان قتل المكاتب رجلا فان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز
فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا استرقوا وان شاؤوا باعوا وان كان مولاه
حين كاتبه لم يشترط وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر
ما عتق من المكاتب وادى ان يكون على المكاتب ما بقي مما لم يؤد لاولياء المقتول عليه يستخدمونه حياته وليس
لهم بيعه وقال المفيد ان قتل المكاتب حرا عمدا وكان مشروطا عليه فداه السيد او دفعه الى اولياء المقتول استرقوه
او بيعوه ان اختاروا ذلك وان كان مطلقا كان على الامام ان يؤدي عنه بقدر ما عتق منه حساب ما ادى من
مكاتبته ويستخدمه اولياء المقتول في باقي ما عليه حتى يوفيه او يموت قبل ذلك وتبعه سلار لنا ما دلت الرواية
الاولى عليه لانه قبل الاداء مملوك وانما يعتق اذا لم يؤد شيئا بقي على محض الرق ومع اداء البعض يعتق بقدر ما
يؤدي اجماعا فيلحقه حكم الاحرار في ذلك القدر خاصة دون نصيب الرقبة قول السيد ولا باس به مسألة
لو قطع رجل يد عبد واخر رجله كان للولي مطالبة كل منهما بنصف قيمته ويكون العبد باقيا على ملكه قال الشيخ في الخلاف

قطع

قطع يدي عبد كان عليه كمال قيمته على كل واحد منهما نصفه ويمسك المولى العبد هنا بلا خلاف وفي الاول خلاف
ومنهم من سوى بين المسألتين بقتل العبد من الجانبين وهو الاقوى قال ابن ادريس ما قاله الشيخ اضعف من
التمام بل الاول الصحيح وهو المعتمد وبه قال ابن البراج لنا انه كان للمولى ... الى ان ... المزيل
ولم يثبت ولولا الاجماع في الواحد لكان الحكم فيه ذلك ايضا لكن صرنا الى الانتقال مع اخذ الدية للاجماع المنوقع هنا
مسألة قال الشيخ في ية ومتى قتل عبد حرين او اكثر منهما او جرحهم بحيط بقيمته واحدا بعد الاخر كان العبد لاولياء
الاخير لانه اذا قتل واحدا فصار لاولياءه فاذا قتل الثاني انتقل منهم الى اولياء الثاني ثم هكذا بالغا ما بلغ
ومتى قتلهم بضربة واحدة او جراح كان بين اوليائهم بالسوية وليس على مولاه اكثر منه وقد روى
خ في الاستبصار عن علي بن عقبة عن الصادق ع قال سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال
فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق من اولياءه
قال فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني
فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا
استرقوه قال الشيخ هذا الخبر ينبغي ان نحمله على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك فاما قبل ذلك فانه
يكون بين اولياء الجميع لما رواه ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن الصادق ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما
ان كانت جنايته تحيط بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم لولي الاول قال
فان حكم بعد ذلك فالجناية على الاخير وقال ابن الجنيد ولو جرح العبد حرين كان قيمته بينهما على راس
جراحتهما وان فضل شيء كان للسيد ولو جرح الاول جرحة استحق بها رقبته اول النهار ثم جرح اخر في اخر
النهار مثلها فان كان حكم للاول بالعبد قبل الجراحة الثانية فاقام مقام المولى الاول وان لم يكن حكم له بذلك
حتى جرح الثاني كانا جميعا شريكين في قيمته بحسب جراحتهما والصدوق روى في كتاب المقنع حديث علي
بن عقبة وقال ابن ادريس ان كان اولياء الاول اختاروا استرقاقه ورضوا بذلك وعفوا عن قتله صار مملوكا
لهم فاذا قتل الثاني صار مملوكا لاولياءه ان اختاروا ذلك والا لهم قتله ولا يدخل في ملك واحد من القبيلين
بغير اختياره فاما اذا لم يختر اولياء الاول استرقاقه ورضوا بذلك وعفوا عن قتله ثم قتل الثاني فمن سبق
الى قتله كان له ذلك لقوله تعالى وقد جعلنا لوليه سلطانا والى ما اخترناه ذهب شيخنا في الحائريات والاستبصار
وعاد عما اطلقه في نهايته وذهب اليه لانه انما اورد الرواية التي فيها انه لاولياء الاخير من المقتولين قال هذا
الخبر ينبغي ان نحمله على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم فاما قبل ذلك فانه يكون بين اولياء
الجميع واي فائدة وامر في الحاكم وحكمه وان اراد بقوله حكم الحاكم بعد ما يكون الاحكام الا بعد ثبوتها

وان اراد حكم الحاكم باسترقاق العبد القاتل فلا حكم للحاكم في ذلك فلا مدخل فلا قود بل الاختيار في ذلك
الى الاولياء بين القتل والاسترقاق فلا مدخل للحاكم في ذلك بالاطلاق وحتى حملهما بضربة واحدة اوجبنا
واحدة كان من الاولياء على ما حررناه وليس على مولاه اكثر من تسليمه اليهما والوجه ما قاله الشيخ في الاستبصار
ومراد الشيخ بحكم الحاكم ما يجب ان يحكم به وهو الاستحقاق المستند الى الجناية للاولياء الاول استرقاقه مسألة قال
الشيخ في النهاية واذا قتل حر خطأ فاعتقه مولاه جاز عتقه ولزمه دية المقتول لانه فاته على ما بيناه وقال ابن ادريس
المولى لا يعقل عن عبده وانما مقصود شيخنا اذا اعتقه تبرعا فان مولاه ولي ولائه وهو يعقل عنه بعد ذلك
الا انه في حال ما قتل الحر لم يكن السيد منعا فلته ولا يجب على السيد سوى تسليمه الى اولياء المقتول حسبا فلهم
فانه عبدهم وهم يستحقونه الا ان يتبرع المولى ويفديه بالدية واذا فداه وضمن عنه ما جناه جاز له
عتقه والتصرف فيه وقبل ذلك لا يجوز له شيء من ذلك لانه قد تعلق به حق الغير فلا يجوز ابطاله الا ان يضمن
عنه وكذلك لا يجوز بيعه قبل الضمان عنه ولا رهنه وشيخنا ابو جعفر قائل بذلك موافق عليه لانه قال في كتاب
الرهن اذا جنى العبد جناية ثم رهنه بطل الرهن سواء كانت الجناية عمدا او خطأ توجب القصاص اولا
توجبه فاستدل على بطلانه اذا كان عمدا بانه اذا كان كذلك فقد استحق المجني عليه العبد وان كان خطأ تعلق
الارش برقبته فلا يصح فكيف يصح ما قاله في النهاية واطلاق كلامه بانه فاته وانه يجوز عتقه قبل ضمان الدية عنه
والوجه ما اختاره الشيخ في النهاية لنا ان العبد اذا جنى خطأ كان الخيار الى مولاه ان شاء فداه وان شاء سلمه الى اولياء
المقتول يسترقونه فاذا باشر اتلافه كان عليه ضمان ما تعلق به ويؤيد ذلك ما رواه جابر عن الباقر ع قال
قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية والشيخ في
ما نقله هنا الضامن لا المعنى المتعارف مسألة قال ابو الصلاح واذا قتل العبد او الامة حرا مسلما
او مسلمة حرة وجب تسليم كل منهما الى ولي الدم برقبته ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا ملكوا ما معه من مال وولد
وان شاؤوا استرقوه وولده وتصرفوا في ملكه والوجه ان المال الذي بيد العبد قبل الملك للاولياء كان ايضا
للمولى قال المفيد من قتل في الزحام في ابواب الجوامع وعلى القناطر والجسور والاسواق وعلى الحجر الاسود وفي الكعبة
وزيارات قبور الائمة لا قود له ويجب ان يدفع الدية الى اوليائه من بيت المال فان لم يكن له ولي واحد دية فلا
دية له على بيت المال ومن وجد قتيلا في ارض بين قريتين ولم يعرف قاتله كانت ديته على اهل اقرب القريتين
من الموضع الذي وجد فيه فان كان الموضع وسطا ليس يقرب الى احدى القريتين كما يقرب من الاخرى
كانت ديته على اهل القريتين بالسوية فاذا وجد قتيل في قبيلة قوم او في دارهم لم يعرف له قاتل بعينه كانت
ديته على اهل القبيلة او الدار دون من بعد منهم الا ان يعفو اولياء عن الدية فيسقط عن القوم فاذا

قتل في مواضع متفرقة فدفنت وجدت فيها ولم يعرف قاتله كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه
وصدره الا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع آخر فيكون الشبهة فيهم قائمة فيقسم على ذلك ويكون الحكم
في القسامة بما ذكرناه وقال في النهاية من مات في زحام يوم الجمعة او عرفة او على جسر وما اشبه ذلك ولا يعرف قاتله
كانت ديته على بيت المال ان كان له ولي يطلب ديته فان لم يكن له ولي فلا دية له واذا وجد قتيل على باب دار
قوم او في قرية او قبيلة ولا يعرف من قتله كانت ديته على اهل تلك الدار او القبيلة او القرية التي وجد المقتول
فيها اذا كانوا متهمين بقتله وامتنعوا من القسامة فان لم يكونوا متهمين بذلك او اجابوا الى القسامة لم يكن عليهم
شيء وكانت ديته على بيت المال فان وجد المقتول بين قريتين كانت ديته على اهل اقرب القريتين اليه فان كان
القريتان متساويتين اليه في المسافة كانت ديته على اهل القريتين واذا وجد قتيل في مواضع متفرقة كانت ديته
على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره وليس على الباقين شيء الا ان يتهم قوم آخرون فيكون الحكم فيهم
اطلاق اقامة البينة او القسامة على الشرح الذي قدمناه وقال ابو الصلاح ودية القتيل الموجود في القرية والمحلة
المميزة او الدرب او الدار او القبيلة ولا يعرف قاتله باقرار او بينة على اهل المحل الذي وجد فيه فان وجد بين
القريتين او الدارين او المحلتين او القبيلتين فديته على اقربهما اليه فان كان وسطا فالدية نصفان وقال ابن
ادريس من مات في زحام او على جسر او زيارة مشاهد الائمة او في ابواب الجوامع او المشاهد ايام الزيارات وعرفة
شبههما ولا يعرف قاتله ولا والده فديته على بيت المال ان كان له ولي يطلب ديته وان لم يكن له ولي فلا دية له و
دية القتيل الموجود في القرية والمحلة المميزة او الدرب او الدار او القبيلة ولا يعرف له قاتل باقرار او بينة على اهل
المحل الذي وجد فيه فان وجد بين القريتين او الدارين او المحلتين او القبيلتين فديته على اقربهما اليه
فان كان وسطا فالدية نصفان وروى اصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين اليه في المسافة كانت
ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره وليس على الباقين شيء الا ان يتهم آخرون فيكون الحكم فيهم
اما اقامة البينة او القسامة وقال شيخنا ابو جعفر في استبصاره واورد بلا بدار على اهل القبيلة والقرية
الدية ثم قال محمد بن الحسن الوجه في هذه الاخبار انه انما يلزم القرية او القبيلة اذا وجد القتيل منهم متى
كانوا متهمين بالقتل وامتنعوا من القسامة حسب ما بيناه في كتابنا الكبير واذا لم يكونوا متهمين او اجابوا
الى القسامة فلا دية عليهم ويؤدى ديته من بيت المال قال ابن ادريس والى هذا القول اذهب واليه افتي لان
وجود القتيل منهم لوث مع قسم اولياؤه مع اللوث وقد امتنعوا مما يقسمون عليه وهذا الذي تقتضيه
اصول مذهبنا ولا بأس به ولا خلاف طال بحث هذه المسألة والذي رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن
الصادق ع قال في الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين فقال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت

في الصحيح عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل قتل في قرية او
قريبا من قريتين يغرم اهل القرية ان لم يوجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه ثم ذكر ما نقله ابن
ادريس ثم روى عن الفضيل عن الصادق ع قال اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون
له قاتلا فان ابوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المذكورين مسألة
قال الشيخ في النهاية واذا وقعت فزعة بالليل فوجد فيهم قتيل او جريح لم يكن فيهم قصاص ولا ارش وكانت
ديته على بيت المال وجعله ابن ادريس رواية ثم قال هذا اذا لم يكن منهم قوم فيه ويكون ثم لوث ولا بأس
هذا القتل قال الشيخ في النهاية ايضا واذا وجد قتيل في معسكر او في سوق من الاسواق ولم يعرف له قاتل كانت ديته
على بيت المال وجعله ابن ادريس رواية ثم قال الا ان يكون هناك لوث على رجل بعينه او قوم باعيانهم
فيجب على الاولياء القسامة حسب ما قدمناه قال والفرق بين القبيلة والقرية وبين المعسكر والسوق
على هذه الرواية ان القرية مميزة وكذلك القبيلة لا يختلط بهم سواهم وليس كذلك السوق والمعسكر فيكون
ان يكون الوجه في هذه الرواية ما قدمناه وهذا يشعر باستضعاف ذلك عنده والوجه ما قاله الشيخ وما
قاله ابن ادريس مسألة قال الشيخ في النهاية ومن قتله القصاص او الحد فلا قود له ولا دية ولا طلق وقال المفيد
ومن جلده امام المسلمين حدا من حقوق الله تعالى فمات لم يكن له دية فان جلده حدا او ادبا في
حقوق الناس فمات كان ضامنا لديته ومن قتله القصاص من غير تعد فلا دية له والوجه ما قاله الشيخ
ويقال ابن ادريس لنا انه فعل مأمور به فلا يكون مضمونا كالحد لله تعالى بل حد الادميين من اصدق من حد الله
مع ثالث الاشياء كلها وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال اي رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وعن
زيد الشحام عن الصادق ع قال سألته عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان كذلك لم يقتص من احد
ومن قتله الحد فلا دية له احتج المفيد بما رواه الحسن بن صالح الثوري عن الصادق ع يقول من ضربناه حدا من
حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وخ
في الاستبصار اختار مذهب المفيد بهذه الرواية فالجواب احاديثنا اصح طريقا فتعين العمل بها مسألة
روى الشيخ في الصحيح عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين ع في جارية ركبت جارية فنخستها جارية اخرى
فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فقتلتها فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة وقال المفيد في المقنعة قضى علي
ع في جارية ركبت عنق اخرى فجاءت جارية اخرى فنخست المركوبة فقمصت لذلك فوقعت الراكبة فماتت فقضى
فالزم الناخسة ثلث الدية والقامصة ثلثها الاخر واسقط الثلث الباقي لركوب الواقعة ثلث الدية وعلى
المركوبة الثلث واسقط الثلث لركوبها عبثا ولو كانت راكبة باجرة لكانت الدية على القامصة

القامصة كلها وانما كانت لاعبة وقال ابن البراج اذا ركبت جارية فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة
فماتت كانت الدية على الناخسة والقامصة نصفين وروي ان عليهما ثلثي الدية ويسقط الثلث الباقي
لركوب الاخرى عبثا والاول اظهر وقال ابن ادريس الذي تقتضيه الادلة ان الدية جميعها على الناخسة دون
المنخوسة لانها الجانية والتي اضطرتها المركوبة متى قمصت فاذا امكنها الا تقمص وقمصت لا لالجاء فالدية
عليها وحدها وقول المفيد ليس بعيدا من الصواب لان هذا الوقوع في الحقيقة مستند الى فعل الثلث والعذر
الالجاء مسألة روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في اربعة نفر اطلعوا
في زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثاني واستمسك الثاني بالثالث واستمسك الثالث بالرابع فقضى بالاول فريسة
الاسد وغرم اهله ثلث الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وقال المفيد اذا وقف جماعة على نهر او بئر و
اشرفوا من علو فوقع احدهم وتشبث بالذي يليه وتعلق الذي يليه بمن يليه كان الحكم فيه ما قضى امير المؤمنين
ع في الذين سقطوا في زبية الاسد وكانوا اربعة نفر ثم ذكر ما رواه الشيخ وهو يعطي افتاءه بهذه الرواية وكذا ابن
البراج وقال ابن ادريس عقيب الرواية وعلى من يجب دية الواقع فقال قوم على الثالث وحده لانه هو الذي باشر
جذبه وقال الآخرون على الثالث والثاني والاول لانهم كلهم جذبوه فعلى كل واحد ثلث الدية وعلى هذا ابدا و
ان كثروا وهو الذي يطابق ما رواه اصحابنا قال وقد روى المخالف عن سماك بن حرب عن حنش الصنعاني ان
قوما من اليمن حفروا زبية الاسد فوقع فيها الاسد ولحق الناس على رأسها فهوى فيها واحد فجذب ثانيا
وجذب الثاني ثالثا ثم جذب الثالث رابعا فقتلهم الاسد فرفع ذلك الى علي ع فقال للاول ربع الدية لانه هلك
فوقه ثلاثة والثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان والثالث نصف الدية لانه هلك فوقه واحد والرابع كمال الدية
فبلغ ذلك رسول الله ص فقال هو كما قال علي ع هذا حديث ضعيف لما بيناه او لابحثه وفقههما على ما قلناه ولا قالوا
خلاف طال بحث هذا لكن يحتمل ان يقال الاول هدر وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث
دية الرابع مسألة قال الشيخ في النهاية روى ابو بصير عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في حائط اشترك في هدمه
ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد منهم ضامن صاحبه ورواها
الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه مع انه قرر انه يروي فيه ما يعمل به وقال في المقنع عقيب هذه
الرواية وليس في ذلك الا التسليم مع انه قال قبلها والهدم رحمة وقال ابن ادريس هذه الرواية من اخبار
الآحاد اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد اورد شيخنا ما يقتضي رجوعه عن هذه الرواية
في مبسوطه من قوله في رجال في سفينة رموا بحجر المنجنيق فقتل الحجر احدهم قال يضمن التسعة
ديته الا قدر جنايته على نفسه والذي تقتضيه الادلة ويحكم بصحته اصول المذهب انه مات بفعله وفعل الآخرين

يسقط ثلث الدية الذي قابل فعله ويستحق على الاثنين ثلثا الدية بحسب وهذا الذي اختاره هو المعتمد
فان صحت الرواية تعين العمل بها وقال ابن الجنيد ما احكيناه وقال والقوم اذا فعلوا واحدا فاصابت به جنايتهم
ضمن الاحياء دية الميت بعد وضع قسطه منها كانهم اذا كانوا اربعة فمات واحد بالجناية المشتركة منهم
احتسب ضمن الثلاثة ثلاثة ارباع الدية ثم قال بعد ذلك والفارسان اذا اصطدما فمات احدهما ضمن الحي
الميت والوجه انه يضمن النصف مسئلة في ضمان النفوس وغيرها مسئلة قال الشيخ في ية من دعا غيره ليلا
اخرجه من منزله فهو له ضامن الى ان يرده الى منزله ويرجع هو بنفسه اليه فان لم يرجع ولا يعرف له خبر كان
ضامنا لديته فان وجد مقتولا كان على الذي اخرجه القود او يقيم البينة بانه بريء من قتله فان لم يقم
بينة وادعى ان غيره قتله طولب باقامة البينة على القاتل واحضاره ليحكم معه بما يقتضيه شرع الاسلام
وان تعذر عليه ذلك كان عليه القود بالدية فسلمها الى اوليائه اذا رضوا بها عنه وقد روي انه اذا ادعى انه
من قتله ولم يقم عليه بينة بالقتل كان عليه الدية دون القتل وهذا هو المعتمد ونحوه قال المفيد الا انه
قال عوض هذا هو المعتمد وهو الاحوط في الحكم وقال ابو الصلاح من اخرج غيره من منزله ليلا ضمن في ماله
دون عاقلته حتى يرده اليه ويقيم البينة بسلامته او موته حتف انفه او قتل غيره له وقال سلار من اخرج
غيره من بيته فهو ضامن له حتى يرجع فان لم يرجع فلا يخلو ان لا يعرف له ابدا خبر فعليه الدية اذا لم يثبت انه
قتل وان وجد مقتولا فلا يخلو ان يدعي ضامنه قتله على غيره او لا يدعي فان لم يدع فلا يخلو ان يدعي انه مات
حتف انفه ولا يدعي سببا فان ادعى موته لزم الدية وان لم يدع شيئا فاولياء المقتول مخيرون بين قتله
واخذ الدية منه وقال ابن حمزة من دعا غيره ليلا واخرجه من منزله ولم يرده اليه ولا رجع هو ولم يعرف
خبره حيا او ميتا او وجد قتيلا ولم يقم الداعي بينة على انه مات حتف انفه او قتله غيره ضمن ديته بالموت
ولزمه القتل اذا لم يدع البراءة من قتله وقال ابن قيس روى اصحابنا ان من دعا غيره ليلا واخرجه من منزله
فهو له ضامن الى ان يرده الى منزله او يرجع هو بنفسه اليه فان لم يرجع الى المنزل او لا يعرف له خبر كان
ضامنا لديته فان وجد قتيلا كان على الذي اخرجه القود بعد القسامة من اوليائه على ما مضى شرحه
او يقيم البينة بانه بريء من قتله فان لم يقم بينة وادعى ان غيره قتله ولم يقم بذلك بينة بقتل غيره له
على ما ادعاه كان عليه الدية دون القود على الاظهر في الاقوال والروايات وقد روي ان عليه القود وهو
اختيار ابي جعفر في نهايته ومتى اخرجه من البيت ثم وجد ميتا وادعى انه مات حتف انفه روي ان عليه
الدية او البينة على ما ادعاه والذي تقتضيه الادلة انه اذا كان غير متهم عليه ولا يعلم بينهما الا الصلح فلا شيء
عليه بحال فاما اذا كان يعلم بينهما مخاصمة وعداوة فلاوليائه القسامة بما يدعونه من انواع القتل بان ادعوا قتله

عمدا كان لهم القود وان ادعوا انه خطأ انه كان لهم الدية لان احوالهم والعداوة التي بينهما تقوم مقام
اللوث المقدم ذكره والوجه انه نقول ان اخرجه ليلا ولم يعلم له خبر البتة كان عليه الدية في ماله وان وجد
قتيلا فان ادعى قتله على احد وصدقه او قامت به البينة فلا ضمان عليه بل على الجاني وان انتفى الاول كان
ضامنا لديته في ماله وان كان هناك لوث كان عليه القود بعد قسامة اهله وكذا اذا لم يدع على احد و
ان وجد ميتا من غير قتل وادعى انه مات حتف انفه ولا لوث هناك ولا تهمة فالقول قوله وان كان
هناك لوث او تهمة ضمن الدية اما بقيد الاخراج من الدار فلاصالة البراءة من غيره وصرنا الى خلافه
لثبوت التهمة فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الواردة وردت مقيدة فمنها روى عبد الله بن ميمون
عن الصادق عم قال اذا دعى الرجل اخاه بليل فهو له ضامن حتى يرجع الى بيته ما ادري ما صنعتما به فقال
ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمنا ثم رجع الى منزله فقال الحسن واتى عند صلوة العصر
وحضرته فقال لجعفر بن محمد وهو قاعد على الحشة يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم
انت فقال له بحقي عليك الا قضيت بينهم قال فخرج جعفر فطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا
قدامه فقال ما تقول فقالا يا ابن رسول الله ان هذا طرق اخي ليلا فاخرجه من منزله فوالله ما رجع الي و
الله ما ادري ما صنعوا به فقال لهم ما تقولان فقالا يا ابن رسول الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر يا غلام
اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلعم من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن
الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما قتلته ولكن
امسكته ثم جاء هذا فوجاه فقتله فقال انا ابن رسول الله ع هذا واضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول الله والله
ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وخلد
الحبس ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة مسئلة قال الشيخ في ية ومتى انقلبت
الظئر على الصبي في منامها فقتلته فان كانت انما طلبت المظاءرة للفخر والعز كان عليها الدية في مالها
خاصة وان كانت انما فعلت ذلك للفقر والحاجة كانت الدية على عاقلتها ومن نام فانقلب على غيره
فقتله فان ذلك شبه العمد يلزمه الدية في ماله خاصة وليس عليه قود وقال المفيد اذا نام الصبي الى
جنب الظئر فانقلبت عليه في النوم فقتلته لم يجب عليها بذلك القود وكانت ضامنة لديته وكذلك
من انقلب في منامه على طفل فقتله على غير تعمد لم يعذبه لكن يلزمه الدية المغلظة حسب ما قدمناه
وقال سلار وان نومت الصبي الى جنبها فانقلبت عليه فقتلته فعليها الدية وابن حمزة فصل الظئر الى
ما فصله الشيخ في ية وهو الذي رواه الصدوق في كتابه ايضا وابن قيس اضطرب هنا فقال قد روي انه متى

انقلبت الظئر على الصبي في منامها فعليه ان كانت انما فعلت ذلك للفقر والحاجة كانت الدية على عاقلتها
وان كانت انما طلبت المظاءرة للفخر والعز كان عليها الدية في مالها خاصة وليس عليه قود والذي
يقتضيه اصول مذهبنا ان الدية في جميع هذا على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده
وهذا حد قتل الخطأ المحض ولا خلاف ان دية قتل الخطأ المحض على العاقلة والفاهذه اخبار احاد ولا يرجع
بها عن الادلة والذي ينبغي تحصيله وهذا ان الدية على النائم نفسه لان اصحابنا جميعهم يوردون ذلك
في ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف وهذا يدل على اضطرابه واختلال فتواه والذي رواه
خ والصدوق عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن الباقر عم قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة
فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظاءرت لطلب العز والفخر وان
كانت انما ظاءرت من الفقر فان الدية على عاقلتها والوجه ان نقول ان صحت هذه الرواية تعين العمل بها
لكن في طريقها من لا يحضرني الان حاله وان لم يصح طريقها فالدية على العاقلة في الظئر وغيرها لان النائم
لا قصد له فيكون فعله خطأ محضا وطلب الظئر الفخر وعدمه لا يخرج الفعل عن كونه خطأ او شبيه عمد لان
ذلك مستند الى المقصود والدواعي وعدمها مسئلة قال الشيخ في ية واذا اعنف الرجل على امرأته والمرأة
على زوجها فقتل احدهما صاحبه فان كانا متهمين الزما الدية وان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء وقال
المفيد اذا اعنف الرجل بامرأته فماتت من ذلك كان عليه ديتها مغلظة ولم يقد بها وان اعنفت هي على
زوجها وجب السهو ونحو ذلك من الفعل الذي لا يقصد به فاعله الى اتلاف النفس فمات الزوج من
ذلك كان عليها دية مغلظة ولم يكن عليها القود واطلق ولم يفصل الى المتهم وغيره وروى الصدوق
في المقنع عن الصادق عم قال سئل عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الاخر قال
لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان اتهما الزمهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وقال سلار واذا اعنف
الرجل بالمرأة فماتت فعليه ديتها وكذا الزوجة بزوجها فكان عليه الدية وقال ابن قيس الاولى وجوب الدية
على المعنف منهما كيف ما دارت القضية الا ان الحكم اذا كانا متهمين وتحصل لولي المقتول تهمة و
هو اللوث فله ان يقسم ويستحق القود ان ادعى ان القتل عمدا فاما اذا كانا مأمونين فالمستحق الدية على
المعنف حسب ولا يستحق الولي القود هنا بحال وهذا الذي اختاره يقتضيه قول شيخنا المفيد الا ان شيخنا
المفيد لم يفصل الى التهمة وادعاء العمد وعدمه وهو الوجه لنا ان القتل مستند اليه فيكون مضمونا وعدم
التهمة لا ينفي القتل لصدوره حقيقة منه لكن ينفي العمد مسئلة عمد الاعمى وخطأه سواء تجب الدية على
عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابو علي

الذي

الذي يقتضيه اصول المذهب ان عمد الاعمى عمد يجب عليه القود لقوله تع النفس بالنفس ولكم في القصاص
حيوة فاذا لم يقتل الاعمى من قتله عمدا خرجت فائدة الاية فلا يرجع عن الادلة القاهرة برواية شاذة وخبر
واحد لا يوجب علما ولا عملا في ذلك لنا ان مناط القصاص وهو القتل العمد ان ثبت هنا ثبت الحكم عملا بالعلة و
عموم الايات احتج خ بما رواه ابو عبيدة عن الباقر عم قال سألته عن الاعمى عمدا عن رجل صحيح متعمدا قال فقال
يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ وهذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان ديته ذلك على الامام
ولا يبطل حق مسلم وعن محمد الحلبي عن الصادق عم قال سألته عن رجل ضرب راس رجل بمعول فسالت عيناه
على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله قال فقال ابو عبد الله عم هذان متعديان جميعا فلا ارى على
الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته ولزمه دية ما جنى في
ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه والجواب المنع من صحة الرواية
ويحمل على ما اذا لم يقصد القتل بل الدفع تذنيب قال ابن حمزة ومن ضرب ضربة على راس غيره و
فسالت عيناه وضربه المضروب فقتله فان ضربه دافعا لم يلزمه شيء فله الرجوع على تركة المقتول بدية عينيه
وان ضربه متعمدا لم يلزمه القود لانه اعمى وكانت دية المقتول على عاقلة الاعمى ودية عيني الاعمى في تركة
الضارب فانه يلزمه القود لانه اعمى لم يكن له عاقلة تعاصا والوجه ان نقول ان ضربه للدفع فلا شيء عليه
وان ضربه قصاصا فثابت القود ولا نعد الخطأ بل يجب الدية عليه في ماله مسئلة المشهور بين علمائنا
ان القصاص يجب في قتل الصبي اختاره خ وابن حمزة وابن قيس وقال ابو الصلاح لا يجب به القصاص بل الدية
لنا عموم قوله تع النفس بالنفس وقوله تع ولكم في القصاص حيوة وقوله تع وقد جعلنا لوليه سلطانا
احتج بان عقله ناقص فاشبه المجنون والجواب المنع من المساواة فان الفرق بينهما ظاهر مسئلة قال
خ في ية ومن احدث في طريق المسلمين حدثا ليس له او في ملك لغيره بغير اذنه من حفر بئر او بناء حائط او
نصب خشبة او اقامة جذع او اخراج روشن او ميزاب او كنيف او ما اشبه ذلك فوقع فيه شيء او دلوا او اصاب
منه شيء من هلاك او تلف شيء من الاعضاء او كسر شيء من الامتعة كان ضامنا لما يصيبه قليلا كان او
كثيرا فان احدث في الطريق ما له احداثه لم يكن عليه شيء وتبعه ابن البراج وقال الشيخ في ف من اخرج ميزابا
الى شارع فوقع على انسان فقتله او متاع فاتلفه كان ضامنا وبه قال جميع الفقهاء الا بعض اصحاب الشافعي فانه
قال لا ضمان عليه لانه يحتاج اليه قال اصحابه ليس شيء لنا اجماع الامة وهذا القول شاذ لا يعتد به وقال
في ط واما الميازيب فلكل احد نصبها للخبر والاجماع ولان الحاجة داعية الى ذلك الا انه لو وقع على انسان اذا
قتله فالحكم فيه بحسب الحكم وقال بعضهم ههنا لا ضمان عليه لانه محتاج الى فعله مضطرا اليه والاول هو الصحيح

انه قال في الصلح اذا سقط انه يضمن النصف لانه هلك من فعل مباح ومحظور وقال المفيد ومن احدث في
طريق المسلمين شيئا الحق اهلها منهم بمضرة كان ضامنا لجناية ذلك عليه فان احدث فيه ما اباحه الله تع
اياه وحصل ونحوه فصدمه انسان سهوا فلا ضمان عليه لانه لم يتعمد واحسانه بذلك واطلق ولم يذكر حكم الميازيب
وتبعه سلار وقال ابو الصلاح يضمن الحر العاقل قيمة ما اتلفه وارش ما جناه وما يحصل عند فعله والثاني يحصى
ما يحصل عند فعله على ضروب منها ان يحدث في طريق المسلمين او في الاذن المشترك من غير اذن الشركاء او في
ملك الغير بغير اذنه فيضمن ما ان ذلك من فساد او يحصل عنده من تلف او نقص وقال ابن حمزة وان نصب
ميزابا كان للمسلمين المنع فان نصب ووقع على شيء ضمن وقال ابن ادريس ومن احدث في الطريق ما لم احداثه
فعله ونصبه مثل الميازيب والرواشن الغير المضرة بالمارة لم يكن عليه شيء لانه محسن بفعله واحداثه
وقد قال الله تع وما على المحسنين من سبيل ومن اوجب عليه شيئا خالف الاية واوجب عليه ما لم يوجبه الله
تع عليه وايضا الاصل براءة الذمة فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل وشيخنا في نهايته ضمن صاحب الميزاب ولا
دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع وما اخترناه مذهب شيخنا المفيد ثم نقل كلامه في المقنعة ثم قال
ولا خلاف بين المسلمين في اباحة نصب الميازيب وجعلها لم ينكر احد منهم ذلك عال والوجه ما قاله الشيخ لنا
انه سبب في الاتلاف فكان ضامنا واباحة السبب لا تسقط الضمان كالطبيب والبيطار والمؤدب والسائق
شرعا وقد روى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع قال كلما اضر بطريق المسلمين شيء فهو له ضامن وهذا
عام يندرج فيه صورة النزاع وروى السكوني في الموثق عن الصادق ع قال قال رسول الله صلعم من اخرج ميزابا
او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين واصاب شيئا فعطب فهو له ضامن
ويعوض الى الميزاب وقوله انه محسن ليس شيئا لان احسانه في حق نفسه لا المسلمين احسانه في حق المعترض نفسهم
بل هو مسيء في حقه اذ لولا نصب الميزاب لما سقط عليه ولو سلم ضعف عمومها الاية لانها مخصوصة بالطبيب
والمؤدب وغيرهما مسئلة قال الشيخ في ه ومن رمى في دار غيره متعمدا نارا واحترقت وما فيها كان ضامنا
لجميع ما يتلفه النار من النفوس والاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل وتبعه
ابن البراج وقال المفيد من احرق دار قوم فهلك فيها مال ونفس كان عليه القود لمن قتل وغرم ما
اهلكته النار من متاع القوم وان لم يتعمد الاحراق لكنه اضرم نارا لحاجته لم تعد النار الى الاحراق
كان عليه دية الانفس الى المخلط وغرم ما هلك بالنار ومن المتاع اللهم الا ان يكون اضرامه النار
من مكان له التصرف فيه نحو ملك او اجارة فتعدت النار الى ملك قوم فاصابتهم سعرها فلا ضمان
عليه وقال ابن ادريس ومن احرق دار قوم فهلك فيها النفس والمال كان عليه القود لمن قتل وغرم ما اهلكه

بالاحراق

بالاحراق من الاموال هذا اذا تعمد قتل الانفس فاما اذا لم يتعمد قتل الانفس لكن تعمد احراق الاموال فاذا
لحسب فانه يجب عليه ضمان الاموال واما الانفس فضمانها على عاقلته لانه غير عامد في فعله الى القتل ولا
عامد في قصده الى ساير النفس المعترف وتلفها وذكر شيخنا في نهايته ان عليه ضمان ما اتلف من الانفس
وبعد ذلك عليه القتل وهذا غير واضح لانه ان كان قتل العمد فليس عليه الا القود فحسب وان كان قتل
شبيه العمد او الخطأ المحض فلا يجب عليه القود عال والوجه ما قاله الشيخ لنا انه من المفسدين في الارض
وما رواه السكوني عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع انه قضى في رجل اقبل بنار فاشعلها في دار قوم فاحترقت
واحترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل مسئلة قال الشيخ في ه واذا اعلم البعير على صاحبه
يجب عليه حفظه وحبسه فان جنى قبل ان يعلم به لم يكن عليه شيء فان علم به وفرط في حفظه كان ضامنا لجميع
ما يجنيه من قتل نفس او غيرها فان كان الذي جنى عليه ما يقتص منه بطيع من دمه ما كان وجنى
عليه البعير فقتله او جرحه كان عليه ما جنى عليه البعير وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح
والذي تقتضيه اصول مذهبنا انه لا ضمان بضرب البعير لانه بفعله محسن وقال تع وما على المحسنين من
سبيل والوجه ان نقول ان دفع بذلك عن نفسه من غير تعد فيه فلا ضمان عليه كما قال ابن ادريس فان لم
يقصد الدفع بل جنى عليه بعد انفصاله وبعده عنه وامنه منه فالحق ما قاله الشيخ مسئلة قال الشيخ في و
من اركب مملوكا دابة فجنت الدابة جناية كان ضمانها على مولاه لانه ملكه وقال ابن البراج اذا اركب
انسان عبدا له دابة فجنت الدابة جناية كان ضمان ذلك على السيد واطلق وقال ابن ادريس ان كان الغلام غير
بالغ كان الضمان على مولاه لانه فرط بكونه له الدابة وان كان بالغا عاقلا فان كانت الجناية على بني ادم فيؤخذ
المملوك ان كانت الجناية بقدر قيمته او يفديه السيد وان كانت على الاموال فلا يباع العبد في قيمة ذلك ولا
يستسعى ولا يلزم مولاه ذلك وهو تفصيل حسن لكن في الاخير يتعلق الجناية برقبة العبد يتبع به بعد العتق
مسئلة قال ابن البراج اذا دخل ستة غلمان الماء فغرق واحد منهم فشهد اثنان منهم على الثلاثة بانهم
غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه فيجب ان تنقص الدية اخماسا على الاثنين ثلاثة اخماس الدية
وعلى الثلاثة خمسا الدية واذا شرب اربعة نفر خمرا فسكروا فتباعجوا بالسكاكين او غيرها فمات منهم اثنان
وجرح اثنان فالحكم فيهم ان يضرب المجروحان كل واحد منهم ثمانين جلدة ويكون عليهم دية المقتولين
ثم تقاص جراحتهما ويرفع من الدية وان مات واحد من المجروحين لم يكن على اولياء المقتولين شيء و
الشيخ روى هذين الحديثين عن علي ع في ه وقال ابن الجنيد لو جرح اثنان فقتل احدهما قضى بالدية
على الثاني ووضع عنه ارش الجناية عليه وقال ابن ادريس لما روى الرواية الاولى ان كان الغلمان غير بالغين

وهذا هو الظاهر فلا تقبل شهادة الصبيان عندنا الا في الجراح او الشجاج فحسب دون ما عداه وفيما تقبل
فيه ان يكونوا قد بلغوا عشر سنين وقال عقيبها الرواية الثانية الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان
القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كاملة من غير نقصان لان في ابطال القود
ابطال القرآن واما نقصان الدية فذلك على مذهب من يخير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف
لمذهب اهل البيت لان عندهم ليس يستحق غير القصاص الفصل السادس في ديات الاعضاء
قال الشيخ في ه من علق على راسه ماء حارا فسقط شعره فلم ينبت كان عليه الدية كاملة فان نبت ورجع الى ما
كان عليه ارشه حسب ما يراه الامام وان كان امراة كان عليه الدية كاملة فان نبت ورجع الى ما كان
عليه فمهر نسائها وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فان نبت فان فيها ثلث الدية ونحوه قال في
وقال المفيد وفي شعر الراس اذا اصيب ولم ينبت مائة دينار وفي شعر اللحية كذلك اذا ذهب فلم ينبت
وقال سلار ان في شعر الراس او اللحية اذا لم ينبت الدية وروي ان فيهما اذا لم ينبتا مائة دينار ونحوه ذهب
ابن البراج وقال ابن الجنيد واللحية اذا احلقت فلم تنبت ففيها الدية فان نبتت ثلث الدية وكذلك شعر
المراة وقد روي في المراة عن الصادق ع انه يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستوي فان نبت
شعرها اخذ منه مهر نسائها وحكم لحية الخنثى ان كان رجلا فكذلك وان كان امراة ففيه حكومة والصدوق
روى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الصادق ع في شعر الراس اذا لم ينبت الدية وروي فيه عن علي ع في اللحية
اذا لم تنبت الدية فان نبتت فثلث الدية وقال في المقنع اذا حلق رجل لحية رجل فان لم تنبت فعليه دية كاملة
وان نبتت فعليه ثلث الدية وقال في موضع اخر ومن حلق راس رجل ولم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق
لحيته فعليه الدية وقال ابو الصلاح في ذهاب شعر الراس او اللحية لا تنبت الدية كاملة فان نبت ففي شعر
راس الرجل او لحيته عشر ديته وفي شعر المراة مهر مثلها وابن حمزة اوجب الدية في شعر راس الرجل
او لحيته اذا لم ينبت وفي شعر المراة اذا لم ينبت ديتها وابن ادريس اختار مذهب الشيخ في ه والمعتمد عليه ما
رواه مسمع عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة فان نبت فثلث الدية
وعن يحيى بن حديد عن بعض رجاله عن الصادق ع قال قلت الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام
ماء حارا فيمعط شعر راسه فلا ينبت فقال عليه الدية كاملة وعن سليمن بن خالد عن الصادق ع قال قلت
له رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فسقط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية وهذه
الرواية عندي حسنة يتعين العمل بها ولانه واحد في الانسان فيدخل تحت حكم ما في الانسان منه واحد
ولكن منع الوحدة مسئلة قال الشيخ في ه في شعر العين الاعلى ثلث دية العين مائة وستة وستون دينارا و

ثلثا دينار

ثلثا دينار وفي شعر العين الاسفل دية العين بنصفهم مائتان وخمسون دينارا ونحوه قال ابن حمزة وقال في ق في الاربعة
الاجفان الدية كاملة وفي كل جفن في عين واحدة خمسمائة دينار وفي الاسفل منهما ثلث ديتها وفي العليا ثلثا ديتها دليلنا
علينا اجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط في الاربعة الاجفان الدية كاملة وفي كل واحد منها مائتان وخمسون دينارا وروى
اصحابنا ان في السفلى ثلث ديتها وفي العليا ثلثاها وللمفيد قال في المقنعة كما قال الشيخ في ه ثم قال فيها ان العضوان مختصان
بهذا الحكم وقال سلار وفي شعر العين الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها لما رسم النبي العلوي و
قال ابن الجنيد في حفوف العين من الدية وان سمر الجفن الاعلى كان فيه ثلث دية العين وان ستر الجفن الاسفل
عينه نصف دية العين وقال ابو الصلاح نحو قوله في ه وقال ابن ادريس في شعر العين الاعلى ثلثا دية العين وفي
شعر العين الاسفل ثلث دية العين والشيخ روى في التهذيب عن ظريف بن ناصح عن الصادق ع قال افتى امير المؤمنين
ع فكتب الناس فتياه وكتب الى المراة وروس اجناده فكان فيه ان اصيب شعر العين الاعلى فشتر فديته ثلث
دية العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شعر العين الاسفل فشتر فديته نصف
دية العين مائتان وخمسون دينارا والمعتمد ما ذكره في ط لما رواه هشام بن سالم في الصحيح قال كل ما كان في الانسان
اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية مسئلة قال الشيخ في ق اذا جنى على اهداب العينين
فاعدم انباتها ففيها الدية كاملة واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وفي ط مقتضى مذهبنا ان في الاجفان و
الاهداب ديتين وتبعه ابن حمزة وقال ابن البراج واما شعر الحاجبين فعندي ان فيه نصف الدية وكذلك شعر اشفار
العينين وقال ابن ادريس الذي تقتضيه الادلة والاجماع ان الاهداب وهو الشعر النابت على الاجفان لا دية فيه مقدرة
لان اصحابنا باجمعهم لم يذكروا فيه الشعور مقدارا سوى شعر الراس واللحية وشعر الحاجبين فالحاق غير ذلك
فيه قياس والاصل براءة الذمة فاذا اعدم ذلك جاز منفردا عن الاجفان كان فيه حكومة فاذا اعدمه مع الاجفان
كان في الجميع دية الاجفان فحسب ولان الاهداب تبع للاجفان فان كان كما لو قطع اليد وعليها شعر وهذا القول لا
باس به مسئلة لو ادعى نقصان ضوء احدى العينين قال في ه اعتبر بما تعتبر به من اربع جوانب بعد ان تشد
الاخرى فان تساويا صدق وان اختلف كذب ثم يقاس ذلك الى العين الصحيحة فما كان بينهما من النقصان اعطي
بحساب ذلك بان يستظهر عليه بالايمان حسب ما قدمناه في باب القسامة وقال المفيد واعتبار احدى العينين
اذا ادعى صاحبها نقصانا وطرفها بان تشد عينه المصابة ويعد له حبل ينظر بها عليه العين الصحيحة ويحقق ذلك
ويشد الحبل في الجهات الاربع فاذا عرف صدقه باستواء المسافات المساوية حلت عينه المصابة وشدت عينه
الصحيحة ومد الحبل بمقابلتها واعاد يده حيث المصابة ثم مد في جانب اخر ونظر منتهى نظره فيه فاذا لغا الغه
لم يصدق وان ساوا حقق ذلك باعتبار مد الحبل في الجهات الاخر وحده فاذا استوى نظر في الاربع جهات

نظرهما من مدعي عند الفحص وعينه المصابة فاعطي من ديتها بحساب ذلك ان شاء الله وهو قريب من قول خ
وقال ابن الجنيد ويستدل على ذلك اذا ادعاه في احدى العينين بالبصر و قدر العين المدعى فيها بعض زوال
نظرها في نظر الصحيحة وقال في ط واما اذا نقص ضوء احديهما امكن اعتباره بالمسافة وهو ان تعصب العليلة و
تطلق الصحيحة وينصب له شخص على مسير واحد الذي في مستوى من الارض وكلما ذكر انه يبصره فلا يزال يباعد
عنه حتى ينتهي الى مدى بصره فاذا قال قد انتهى عمرنا عليه لون الشخص حتى يعلم صدقه من كذبه لانه
قصده بعد الدار فانه كلما بعد وقصر مدى نظر العليلة كان اكثر بحقه ولهذا اعتبرنا الشخص فنذرع
قدر المسافة ونراعيها الصحيحة ونطلق العليلة ونصب له شخصا ولا يزال يباعد عليه حتى يقول لا ابصره
بعد هذا وقصده هنا تقليل المسافة لكثر حقه فاذا فعل هذا ادرنا الشخص من ناحية الى ناحية وكلفناه ان ينظر
اليه فان اتفقت المسافات علم صدقه وان اختلفت علم كذبه فلا نزال نمتحنه حتى يسكن النفس الى صدقه فمسح
المسافة هنا وينظر ما بين المسافتين ويوخذ بالحصة من الدية بلا خلاف ثم ابحث هذه المسئلة والضابط فعل
ما يحصل للحاكم معه صدق المدعي مسئلة قال خ في ق وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او ذهبت بآفة
من جهة الله تعالى وان كانت قد ذهبت او لجناية اخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف الدية وقال المفيد
وفي عين الاعور الدية كاملة الا ان يكون قد فقئت احدى عينيه فاستحق ديتها او عفا اذا فقئت نصف الدية
وقال الصدوق في المقنع قضى ابو جعفر عم في عين الاعور اذا اصيبت عينه الصحيحة ففقئت نفقا عن الذي فقأ
عينه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ الدية كاملا وهو موافق للشيخ في ان فيه الدية اذا ذهبت خلقة او بالنصف
ان ذهبت بجناية جان ونحوه قال ابو الصلاح وابن حمزة وسلار وقال ابن الجنيد والاعور ولاده اذا فقئت عينه كان
له الدية كاملة لان الجاني اذهب جميع بصره وقال ابن ادريس في عين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت
بآفة من جهة الله تعالى وان كانت قد ذهبت بجناية جان واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها
ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابو جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه وذهب في نهايته الى ان فيها نصف الدية
والاول الذي اخترناه هو الاظهر الذي تقتضيه اصول مذهبنا ولان الاصل براءة الذمة مما زاد على الثلث
فمن ادعى زيادة عليه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا يرجع في مثل ذلك الى
اخبار الاحاد وفي هذا النقل نظر فان الشيخ قال في ق اذا قلع عين اعور ومن ذهبت عينه بآفة من الله
كان بالخيار بين ان يقتص من احدى عينيه او ياخذ تمام ديته كاملة الف دينار فان كانت قلعت واحد
ديتها او استحقها ولو لم ياخذها فليس له الا نصف الدية وقال في ط في عين الاعور اذا كانت خلقة الدية
كاملة او باخذ احدى عيني الجاني ونصف الدية وان كانت قلعت واستحق ديتها او اقتص منها كان
فيها

فيها نصف الدية فهذا ما قاله الشيخ في الكتابين ونقل الخلاف لابن ادريس من دية العين اذا خسف بها بعد ذهاب
بصرها فان فيه ثلث دية العين اما العين الصحيحة اذا فقئت فان فيها نصف الدية اجماعا واوجبنا الدية كاملة
في صحيحة الاعور خلقه لاجماع علمائنا ولو كان العور خلقة صرنا الى الحكم المجمع عليه اولا وهو وجوب نصف الدية
وقول ابن ادريس خطأ لا دليل عليه وقد روى عبد الله بن ابي جعفر عن الصادق عم انه قال في العين العوراء تكون قائمة
تخسف بها قال قضى فيها امير المؤمنين عم نصف الدية في العين الصحيحة والظاهر ان ابن ادريس توهم ان
الشيخ قصد بعين العوراء هنا العين المستقيمة وعجب من اطلاقه نصف الدية ولهذا قال فيما بعد الاعور اذا فقأ
عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اعماه فان قلعت عينه كان بالخيار بين ان يقتص من احدى عينيه او
ياخذ دية كاملة الف دينار هذا اذا كانت قد ذهبت بآفة من الله تعالى فان كانت قلعت عينه واخذ ديتها او استحقها
ولم ياخذها في العين الاخرى نصف الدية تحسب مسئلة قال خ في ق الاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت
عينه فان عمي فان الحق اعماه فان قلعت عينه كان مخيرا بين ان ياخذ كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه وياخذ
نصف الدية وكذا في ط وقال اذا قلع عين اعور ومن ذهب عينه بآفة من الله تعالى كان بالخيار بين ان يقتص من احدى
عينيه او ياخذ دية كاملة الف دينار ولم يتعرض للاخذ مع القصاص الذي رواه الصدوق في كتاب المقنع حداك
قول خ في ق وبه قال ابن حمزة وقال المفيد اذا قلع عينه ابا فيكان مخيرا بين ديتها على ما قدمناه ان يقلع احدى عيني
صاحبه وليس له مع قلعها شيء سواه وقال ابن ادريس الاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمي عينه فان
الحق اعماه فان قلعت عينه كان بالخيار بين ان يقتص من احدى عينيه او ياخذ تمام دية كاملة الف دينار اذا كان
قد ذهبت بآفة من الله تعالى ثم نقل كلام خ في ق ثم قال وما اخترناه هو اختياره في مسائل خلافه فانه رجع عما ذكره في
نهايته وهو الذي تقتضيه الادلة ويحكم بصحته ظاهر التنزيل لانه تعالى قال العين بالعين ونصف الدية ولان الاصل
براءة الذمة فمن شغلها بنصف الدية يحتاج الى دليل وقول خ لا باس به لان دية عين الاعور خلقة الف دينار فلا
يوجد عوضها ما اوجبه النصف الا بعد رد التفاوت قال قضى امير المؤمنين عم في رجل اعور اصيب احدى
عينيه الصحيحة ففقئت او يعني احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن
صاحبه وعن عبد الله بن الحكم عن الصادق عم قال سالته عن رجل صحيح فقأ عين اعور فقال عليه الدية كاملة
فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه وياخذ خمسة الاف درهم فعل لان الدية كاملة وقد اخذ
نصفها بالقصاص مسئلة قال خ في ق وفي العين القائمة اذا خسفت بها ثلث ديتها صحيحة وكذا في ق وط
ونحوه قال الصدوق في المقنع وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة وقال المفيد ومن كانت عينه داهية وهي قائمة
غير مخسوفة فلطمه انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت او كان سوادها باقيا وذهبت فعليه ربع

دية العين الصحيحة لذهاب جمالها وفي العينين اذا اصابهما ذلك ربع ديتهما اذا كانتا صحيحتين وقال سلار
فاما من لا يبصر شيئا وعينه قائمة وذهبتا ففيهما ربع دية العينين وفي كل واحدة نصف ذلك وقال ابن
ادريس وفي العين القائمة اذا خسفت بها ثلث ديتها صحيحة على ما قلناه وسنذكر شيخنا ابو جعفر في نهايته فرق
بينهما بان قال اذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقت الدية ولم ياخذ نصف الدية وعين قائمة
فان خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء
والعور من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار وهذا كله اضطراب وقلة تامل
وقلة تحصيل اقتضاه عدم رويته المميزة وحمل كلام خ في قوله وفي العين العوراء الدية كاملة على المعنى الذي ذهب
ضوءها وليس مراد خ ذلك ولا قصده بل انما قصد العوراء الصحيحة كما تضمنه الخبر السابق بقي البحث بين الشيخين
اما المفيد فقد احتج بما رواه عبد الله بن ابي جعفر عن الصادق عم انه قال في العين العوراء تكون قائمة فتخسف بها قال
قضى علي عم فيها نصف الدية في العين الصحيحة وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عم في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة
قال عليه ربع دية العين واما الشيخ فانه احتج بما رواه بريد بن معوية في الصحيح عن الباقر عم انه قال في لسان الاخرس وعين الاعمى
وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية وفي الصحيح عن ابي بصير عن الباقر عم قال سالته بعض اهل زرارة عن رجل قطع لسان
رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان لسانه قال وكذلك القضاء في العينين
الخوارج قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عم وهذه الروايات اصح طريقا فتعين العمل بها مسئلة قال ابو الصلاح
وفي خسف العين الواقعة العميا ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة او ذهاب سوادها مع بقاء العاريتها ربع ديتها وظاهر
كلام المفيد التسوية كما حكيناه في المسئلة وهو الاقرب مسئلة قال خ في ق وفي شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك
في خرمها ثلث ديتها قال ابن ادريس يعني في خرمها الشحمة ثلث دية الشحمة وهو ثلث الثلث الذي هو دية الشحمة وقال
ابن حمزة وفي شحمة الاذن القصاص او ثلث الدية وفي قطع بعضها كذلك وفي الخرم ديتها ثلث دية الاذن او للمرتق
ولم يلتئم ففيه حكومة وقال الشيخ في شحمة الاذن ثلث دية الاذن لانها قال ابن ادريس وقال في ط الاذنان فيهما وعيب في
قطع اسرافهما وهو الاذن الشرف والجلد القائم بين العذار والبياض الى جوفها وفي كل واحدة منهما نصف الدية
فان قطع بعض الاذن ففيها حساب ذلك من الدية سواء قطع من اعلاها او اسفلها وقاله ابن ادريس لا دليل عليه مسئلة
قال في الشفتين معا الدية اجماعا واختلفوا في التفصيل فقال ابن ابي عقيل هما بالسوية وفي كل واحدة نصف الدية
وقال ابن الجنيد واذا استوصلت الشفتان ففيهما الدية واذا استوصلت العليا ففيها نصف الدية وفي السفلى ثلث
الدية وكذا نصف السفلى لانها تمسك الطعام والشراب ورد اللعاب وقال المفيد في الشفة العليا ثلث الدية
وفي السفلى ثلثا الدية لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا ثبتت الآثار عن الائمة

الهدى وهو اختيار خ في ط وسلار وابو الصلاح والشيخ قول اخر ان في العليا خمسي الدية وفي السفلى ثلاثة اخماسها اختاره
في ق وكتاب الاخبار وهو قول الصدوق في المقنع ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه وبه قال ابن حمزة وقال
ابن ادريس قولا يدل على اضطرابه وهو ان في العليا منهما ثلث الدية وفي السفلى ثلثاها ثم نقل كلام خ في ق ثم قال الا
انه رجع في ط الى ما اخترناه فانه قال في السفلى عندنا ثلثاها وفي العليا الثلث وهذا هو الاظهر ولا يرجع في مثل ذلك
الى اخبار احاد لا توجب علما ولا عملا وما اخترناه مذهب شيخنا المفيد في مقنعته وذهب بعض اصحابنا الى انهما
متساويان في الدية منهما جميعا الدية وفي احديهما نصف الدية وهو قول ابن ابي عقيل في كتابه وهو قول قوي الا ان
يكون على خلافه اجماع ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على السابر الدينار والاصل
براءة الذمة مما زاد عليه وبهذا القول الاخير اعمل وافتي به وهو خيرة شيخنا في الاستبصار فانظر الى اختياره اولا
من اختيار التسوية في السفلى ونسبه كلام خ في ق الى انه من اخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا ثم تقويه كلام
ابن ابي عقيل مع انه ذكر انه مخالف الحق لقبل الاجماع ثم اختياره احسن ما تقدم اولا ونسبه الى الكتب الاحاد وانه
يفتي وعليه يعمل وهذا الرجل لا يبالي بمناقض اقواله واختلالها والوجه ما قاله خ في ق لنا ان شفة السفلى اكثر
ما فيه ذلك لترد ديتها وزيادتها على دية العليا والتقدير مستنده الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عم قال في
الشفة السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء وفي طريقها ابو جميلة وفيه قول لكنها ارجح
من غيرها احتج ابن ابي عقيل بما رواه زرارة عن الصادق عم قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية قال خ المراد
بالتسوية بينهما في وجوب الدية لا في مقداره فيكونان متساويين من حيث تجب لكل واحد منهما دية وان
تفاضلا في المقدار مسئلة في اللسان الصحيح الدية كاملة وكذا في النطق لو ذهب بالجناية على اللسان وقال
خ في ق في اللسان اذا قطع فلم يفصح بشيء من الكلام فالدية كاملة فان افصح ببعض ولم يفصح البعض الدية بحساب
ذلك فكل حرف جزء من ثمانية وعشرين جزءا وقال في ط في اللسان الدية فان جنى على لسانه فذهب نطقه ففيه كمال الدية
فان ذهب بعضه ففيه الدية واذا جنى على لسانه فذهب بعض كلامه فالصحيح عندنا وعندهم يعتبر بحروف المعجم
كلها وهي ثمانية وعشرون حرفا ولا يعدل لا فيها فان كان النصف منها ففيه نصف الدية وما زاد او نقص فبحسابه
فان قطع بعض اللسان بطرفان قطع ربعه وذهب ربع الكلام ففيه من الدية بحساب ذلك لانه وافق القطع والكلام
معا واذا قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام او نصف اللسان وذهب ربع الكلام كان فيه نصف الدية بلا خلاف
واختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة لا وجبت الدية في اغلظ الامرين فان كانت
المنفعة اكثر اوجبتها وان كان ما تم من الالة اكثر اوجبتها فان قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام اوجبت نصف الدية
لان دية المنفعة اكثر ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه اوجبت نصف الدية اعتبارا بالمقدار المقطوع لان

المنافع اقل وقال بعضهم اذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه اوجب نصف الدية اعتبارا بالكلام وكذا لو
قد قطع الربع وسقط ربع الحرف بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف ووجدناها نصف الكلام فعلى هذا لو قطع الربع و
سل البلغ فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بكل رابعة وقال المفيد في اللسان اذا قطع من اصله الدية كاملة
وان قطع بعضه بحساب ذلك والمعتبر فيما نقص من اللسان بحساب حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا
لكل حرف منها من الدية بحسابها على السوا فان اخل من كلامه بحرف واحد كان له جزء من ثمانية وعشرين جزءا
من اصل الف دينار وقال احتملها بشيء كان له من ذلك اجزاء ثم على هذا الحساب من جميع ما اخل به من الاحرف
على ما ذكرنا وقال ابن الجنيد وفي اللسان كله اذا قطع او ذهب النطق فقطع بعضه الدية وفيما قطع منه او نقص
من النطق بحساب ذلك وقال ابو الصلاح وفي ذهاب النطق الدية كاملة وفي بعضها بحروف المعجم
يلزم الجاني من اقساط الدية بعدد ما يختل النطق به منها وفي اللسان الدية كاملة وفي بعضه بحساب ذلك
يقاس بالمثل وقال ابن ادريس لما نقل كلام شيخنا في ط والذي يقتضيه مذهب الادلة ان في اللسان الصحيح الاعتبار
فيه بحروف المعجم لا بقطع ابعاضه فاذا قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام فعليه ربع الدية اعتبارا
بالكلام دون نصف اللسان وكذلك اذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية اعتبارا
بالكلام فلو كان الاعتبار بالابعاض من اللسان لكان عليه ربع الدية لانه ما قطع هنا سوى ربع اللسان و
الوجه ما قاله الشيخ في ق وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح لنا ان في اللسان الصحيح الدية كاملة اذا استوصل قطعه وفي
المنطق مع بقاء الدية كاملة وكذا في بعض الحروف مع بقاء ما الذاهب من الحروف روي العلبي في الصحيح عن
ع قال اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم ما لم يفصح به كانت الدية بالقصاص من ذلك
مسئلة اذا جني على لسانه فذهب كلامه واللسان صحيح حاكم وحكم له بالدية ثم عاد وتكلم فللشيخ قولان في ط انه
يرد الدية لا ناطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه كان ذهب انه لو كان ذاهبا ما كان انقطاعه بالشلل والشلل
لا يزول وليس كذلك اذا قطع لسانه واصحاب الدية نبت فانه لا يرد الدية هنا لانا نعلم انه هبة من الله تع مجددة
ولهذا لم يرد الدية وقال في ق لا يسترجع لان الجناية تحتاج الى دليل لان الاصل احدهما ثم الاستحقاق وقوله في ط اقوى
لكن عليه الارش مسئلة قال الشيخ في ق في الاسنان الدية كلها كاملة والتي تقسم عليها الدية ثمانية وعشرون
ستة عشر في مواخير الفم واثنا عشر في مقاديمه والتي في مواخر الفم لكل سن منها خمسة وعشرون دينارا
فذلك اربعمائة دينار والتي في مقاديم الفم لكل سن منها خمسون دينارا فذلك ستمائة دينار والجميع الف دينار
وما زاد على ما ذكرناه في العدد فليس له دية مخصوصة الا اذا قلعت منفردة فان قلع السن الزائد منفردة ا
كان فيه ثلث دية السن الاصلي وقال المفيد وما زاد على هذه الاسنان في العدد فليس له دية موظفة لكنه يحكم

انقص عنه صاحبه بنهايته منها ان لو كان عشرة وعلى حساب دية الجرحة وسلار نقل المفيد معا في
لم يفت شيء منها وقال الصدوق في المقنع وان زاد على الاسنان واحدة على الثمانية والعشرين سنا التي هي الخلقة
السوية فلا دية له لانه قد زاد على الثمانية والعشرين وما نقص فلا دية له وفي كتاب من الحضرة الفقيه عن
امير المؤمنين ع في الاسنان فانها ثمانية وعشرون ودية الف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية
له ثم قال قال مصنف هذا الكتاب اذا اصيب الاسنان كلها فما زاد على الثمانية والعشرين وهي ثمانية وعشرون
سنا فلا دية له واذا اصيب الزائدة منفردة عن جميعها ففيها ثلث دية التي قبلها وقال ابن البراج السن الزائدة
هي التي تكون خارجة عن صف الاسنان ومنها اما من خارج الفم او داخل الفم فان جنى انسان على ما هذه
صفته ولم يكن لها سن زائدة فليس في ذلك قصاص وعليه ثلث دية السن الاصلي وان كان له سن زائدة
في محل المقلوعة فليس في ذلك ايضا قصاص وعليه ثلث دية السن الاصلي فان كان للجاني سن زائدة
في محلها كان المجني عليه مخيرا بين القصاص وبين العفو على مال وقال ابو الصلاح في الاسنان وهي ثمانية
وعشرون سنا الدية وفيما زاد على هذا العدد من الرواية الارش وقال ابن حمزة الاسنان ان كانت زائدة
والجاني مثلها ففيها القصاص او الدية ودية ثلث دية الاصلية وان لم يكن له مثلها فعليه الارش واذا قلع
جميع الاسنان ففيها القصاص او دية النفس وما يقسم عليه الدية ثمانية وعشرون وما زاد عليه زائدة و
في كل واحدة من مقاديم الاسنان وهي اثنا عشر خمسون دينارا وفي كل واحدة من المآخير وهي ستة عشر ربع العشر
وان نقص من الارش وزاد عليها شيء كان في الزائد ثلث دية ما الحق به ونقل ابن ادريس كلام الشيخين ثم قال في
كلام شيخنا في ق انه قوي وبه اخبار كثيرة معتمدة والوجه ان نقول ان قلعت الزائدة منفردة كان فيها
ثلث دية الاصلية وان قلعت منضمة ففيها الحكومة لما رواه الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر ع قلت ان من الاسنان ثمانية
وعشرون سنا فلا دية له وما نقص فلا دية هكذا وجدناه في كتاب علي ع وهذا محمول على الانضمام والا لكانت
منفردة لم يلزمه شيء من الارش لانه فيه الما وبعض اصحابنا حمله على انه اصاب الارش في الجاني بما ليس به
مسئلة قال الشيخ في ق في السن الاسود ربع دية السن الصحيح وقال في ق ثلث دية الصحيحة وفي ط اذا
ضرب سن الرجل فاثر ضربها اللون فان كان السعن سوادا مع بقائها ومنافعها ففيها حكومة وقيل
اصحابنا فيه مقدار ذكرناه في كتاب النهاية وان كان حمرة دون السواد ففيها حكومة وان صارت صفراء ففيها
حكومة دون الحمرة لان السن يصفر من غير علة فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن
كاملة والمنفعة باقية فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كانها ضعفت عن القوة التي كانت عليها في
عض المأكول ونحوه ذلك ففيها حكومة لاجل السواد والضعف معا وقال الصدوق في المقنع في السن الاسود ثلث

دية السن فان كان مصعد ففيها ربع دية السن ولابن البراج قولان فقال في الكامل كقول الشيخ في ق وفي المهذب كقوله
في ق وابن حمزة وافق كلام الشيخ في ق وبه قال ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه في قلع السن دية موظفة وفي السواد دعا
ثلثي ذلك وفي قلعها بعد الاسوداد الثلث ليكمل الدية ولا نقص منها شيء مسئلة قال الشيخ في ق وروي ان في
سن الصبي فسقط اضطرب فان نبت كان فيها الارش ففيها بعض من الحكم بذلك انه لو كان مملوكا وعطي
بحسابه دية الحر منه وبه في ق وهو قول المفيد في المقنعة وقال في ط الذي رواه اصحابنا ان في كل سن بعيرا بعد الاثغار
بمعنى الى القود وبه قال ابن الجنيد وفي واحد اسنان الصبي التي يحدث اذا اضرب فسقطت فان نبت فيها
بعيب وان لم ينبت فيها ديتها وما كان منها الاسود كالضرس فان لم يحدث فديته وان نبت فيه ثلث الدية
وقال ابو الصلاح وفي سن الصبي قبل ان يثغر عشر الدية وقال ابن البراج في الكامل كقول الشيخ في
ق وقال في المهذب فان قلع سنا وكان سن صغير لم يكن فيه قصاص في الحال ولا دية لانها لم ترجع
وينبغي المجني عليه ان ينتظر حتى تسقط اسنانه التي هي اسنان اللبن وتعود فان سقطت وعادت ولم تعد العلامة
تسئل اهل الصنعة فان ذكروا انها لا تعود من رجوعها الى وقت كذا فينبغي ان يصير الى ذلك الوقت فان لم تعد
علم انه قد اعدم اسنانها واليس من عودها كان المجني عليه مخيرا بين القصاص وبين العفو على مال ويأخذ
دية سن كاملة سن من قد اثغر والمثغر هو الذي قد سقطت اسنان اللبن من فمه وعادت موضعها اخر
فان عادت في الوقت الذي ذكره اهل الخبرة اوقع عود الاسنان وكانت سمرة سودا وخضرا او صفرا
فالظاهر انه من فعل الضارب عليه حكومة فان رجعت كما كانت سالمة من النقص والعيب لم يكن فيها
قصاص ولا دية وهذا اخذه من قول شيخنا في ط الا ان الشيخ زاد فقال واما اسال الدم فان كان نقض جرح في
غير مغرزها وهو اللحم الذي يحول السن ويحيط بها فعليه حكومة لانها جناية على محل السن وان كان جرح
نقض مغرزها قال قوم فيها حكومة وقال اخرون لا شيء عليه والاول اقوى وقال ابن حمزة ان كانت اصلية اي
سن صبي وجب لكل سن بعير وقال ابن ادريس الذي قاله الشيخ في نهايته وهو مذهب جميع الصحابة وما قاله
في ط لم يذهب احد من اصحابنا اليه ولا افتى به ولا وضعه في كتابه على ما اعلمه وهذا جهل من ابن ادريس وقلة
تحصيل ومن احد من شيخنا وقد وضعه في كتابه وكذا ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة كلهم اصرح
شيخنا في ط وقد روى الشيخ عن مسمع عن عبد الملك عن ابي عبد الله ان عليا ع قضى في سن الصبي قبل ان يثغر
بعير في كل سن والاولى ان لا يعمل بهذا النقل وعمل اكثر الاصحاب مسئلة قال في ق اذا قلع سن مثغر كان له
قلع سنه فاذا قلعه ثم عاد سن الجاني لم يكن المجني عليه ان يقطعها ثانيا ابدا وبه قال ابن حمزة وقال
ابن ادريس هذا قول الشافعي اختاره شيخنا ثم استدل شيخنا بما يضعف الشك فقال لنا اجماع الفرقة واخبارهم

يا سبحانه انه من اجمع معه على ذلك فاي اخبار لهم فيه وانما اجمعنا في الاذن لا نها ميتة لا يجوز الصلوة لانه
حامل لنجاسة فيجب ازالتها ولاجماعنا وتواتر اخبار اصحابنا والمسلمين الى النجس فاما السن فهو طاهر عندنا ولان السن هبة
مجددة من الله يحصلها ليست تلك المقطوعة فكيف يقلع ابدا وهذا منه رحمه الله اخذ الى البصف فانه
مرة رجع عن ذلك في ط وهذا جهل من ابن ادريس وقلة تامل وعدم تحصيل وذلك لقصوره عن التمييز ويشهد جهالته
على شيخنا وكثرة سلاطته وسواد فهمه تصوره من ان يكون اهل للاجتهاد وشيخنا رحمه الله قوله ان شيخنا قد
رجع عن ذلك في مبسوطه افتراء عليه فان الشيخ نقل عمن تقدمه ثلاثة اقوال احدها ان له قلعها ابدا لانه
اعدم سن المجني عليه فله قلعها ابدا حتى يعدم اسنانها ثم قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال الاخر
ليس له قلعها ولا دية وقال الاخرون له الدية دون القلع ثانيا وهذا لا رجوع فيه عما قاله في ق بل فيه سوء ما قاله
في خلافه حيث قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والى استبعاد في ذلك فان الجناية توجب القصاص
وهو المماثلة وكما اعدم سن المجني عليه كذا يجب ان يعدم سن الجاني مسئلة قال الشيخ في ق اذا قلع سن
صغير ولحق دونها ثم نبت السن لم يجب عليه رد الدية لعدم الدلالة وقال ابن البراج عليه الرد لان السن
التي قد اخذ الدية عنها قد عادت والوجه ما قاله في ق لنا ان العادة قاضية بعدم العود فاذا عادت
كانت هبة من الله تع مجددة وانما اخذ الدية عن المقلوعة لا عن المتجددة تذنيب قال ابن
البراج لو اقتص المجني عليه ثم نبت سنه كان عليه دية سن الجاني التي اخذها قصاصا ليس عليه هو قصاص
في ذلك وقد ذكر خلاف قولنا هذا والاحتياط يتناول لما ذكرناه وقال الشيخ في ط من قال هذه هبة مجددة قال لا
شيء عليه لانه اخذ القصاص في سنه وقد وهب الله تع له سنا ومن قال هذه تلك قال عليه دية سن الجاني لانا
بينا انا اخذنا القصاص بغير حق فلا قصاص عليه لانه اخذ سن الجاني قصاصا ولا قصاص عليه فيما اخذ
قصاصا فيكون عليه الدية والمعتمد ما قلناه في المسئلة التي تقدم لانها هبة من الله تع فلا اثر لها والدية مسئلة
قال الشيخ في ق في اصابع اليدين الدية كاملة وفي كل واحدة منها عشر الدية وقد روي في الابهام ثلث دية اليد
وفي اربع اصابع كلها ثلثا ديتها بالسوية وفي اصابع الرجلين الدية كاملة وفي كل واحدة منها عشر الدية
وقد روي ان في الابهام فيها ثلث دية الرجل والبقيس في الاصابع الاربع كما ذكرناه في اليدين سواء وقال في ط
الواجب فيها بالسوية كل اصبع عشر من الابل وروي اكثر اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية وفي الاربع ثلثي
دية اليد ثم قال في الخلاف في اصابع الرجلين كالخلاف في اصابع اليدين في كل واحدة عشر من الابل بالسوية
فيه عندهم وعندنا في الابهام ثلث دية الرجل وفي الخلاف تخمس الاصابع من يد واحد خمسون من الابل
بالخلاف وروى اصحابنا ان في الابهام منها ثلث ديتها وفي الاربع الاصابع منها ثلثا ديتها بالسوية وقال الشافعي

خمسة متساوية في كل واحدة عشر من الابل وقد روي ذلك ايضا في اخبارنا واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
ثم قال والخلاف في اصابع الرجلين كالخلاف في اصابع اليدين في الابهام عندنا وعند الفقهاء متساوية و
استدل باجماع الفرقة وهو موافق لقول الشيخ في ف وبه قال المفيد وقال ابن الجنيد وقد روي اختلاف دية الاصابع
عن امير المؤمنين عليه السلام فانه جعل في ابهام اليد ثلث ديتها وفي كل واحدة من الاربع ربع ما بقي من دية اليد
وسلار وافق بالتسوية بين الاصابع وجعل في كل اصبع عشر الدية من اليدين والرجلين كقول الشيخ في
ط وقال ابن ابي عقيل وهو قول ابن البراج وقال سلار في كل اصبع عشر الدية الا الابهام فديتها ثلث دية اليد في
مفصلها نصف ديتها وفي مفصل الطرف من كل اصبع عدا الابهام وفي الثاني ثلث ديتها وفي الرجلين الدية كاملة وفي
احدهما نصف الدية وفي كل اصبع من اصابعها عشر ديتها وفي مفصلها نصف ديتها وقال ابن حمزة في قطع انملة
الابهام القصاص او نصف ديتها وديتها ثلث دية اليد وفي قطع انملة سواها ثلث ديتها وهي سدس دية اليد
ويجعل اصابع الرجل كاصابع اليد والوجه ما قاله الشيخ والمفيد في المقنعة وهو قول ابن ادريس لنا ما رواه الحلبي في الحسن
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الاصابع اسواء هن في الدية قال نعم وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال
اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وفي الظفر خمسة دنانير وعن سماعة قال سألته
عن الاصابع هل لبعضها على بعض فضل في الدية فقال هن سواء في الدية وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال في
الاصابع في كل اصبع عشر من الابل قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه الروايات مسعدة غير مختلفة وقد روي طريف
عن الباقر عليه السلام في رواية ان الاصابع متساوية الا الابهام فان لها دية مفردة وهي ثلث دية اليد وثلث الدية من
الاربع اصابع بالسوية يحتمل ان يحمل هذه الروايات على هذا التفصيل واما ما تضمن رواية ابي بصير وعبد الله
بن سنان في كل اصبع عشرة من الابل يحتمل ان يكون من كلام الراوي وصورته لما سمع ان الاصابع سواء في
الدية فسر هو لكل اصبع عشرة من الابل ولم يعلم ان هذا الحكم يختص بالاصابع الاربع والعاقل هذا لا يكون
العمل على جميع الاخبار دون اطراح شيء منها وهذا الذي ذكره الشيخ بعيد جدا لان تطرق مثل ذلك الى الرواة يسقط
الاحتجاج بها جملة ومع ذلك فقد روى الحكم بن عتيبة عن الباقر عليه السلام قال في كل اصبع من اصابع الرجلين الف
درهم وقول ابي الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي كل واحدة عشر دية اليد وهو
هو يقتضي نقصا لا موجب له مع ... الفرق بين اصابع اليدين والرجلين مع ان احدا من علمائنا لم
يفصل بينهما مسألة قال الشيخ في ف في الظفر اذا قلع ولم يخرج او خرج اسود عشرة دنانير وبه قال ابن البراج
وابن حمزة وقال ابن الجنيد في دية الظفر من ابهام اليد خمسة دنانير وفي كل واحد من الاربع الباقية خمسة
دنانير وان قلع شيء من ذلك فلم ينبت او نبت اسود معيبا ففيه الدية فان خرج على ما كان ... ففيه نصف

ديته

ديته وقال ابن ادريس وفي الظفر اذا قلع ولم يخرج عشرة دنانير فان خرج اسود فثلث ديته وما ذكرناه اولى من
قوله لان الاصل براءة الذمة اولى من قوله لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضا فلم يجر الا
اسود كالخروج بالكلية وقول ابن ادريس لا بأس به مسألة قال الشيخ في ف يقتص للرجل من المرأة وللمرأة
من الرجل ويتساوى جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل فاذا
جرح المرأة ما يزيد عن الثلث واراد المرأة ان تقتص منه كان لها ذلك اذا ردت عليه ما فضل عن جراحتها
وقال المفيد والمرأة والرجل معا يقتص للرجل فيما يساويه في ديته من الاعضاء والجوارح والاسنان ولا
قصاص بينهما فيما زاد على ذلك لكنها تستحق منه الارش والديات وقال ابن ادريس الذي تقتضيه الادلة ان
لها القصاص فيما يساويه وفيما لا يساويه ولا رد اذا نقصت فيما لا يساويه برد فاضل الدية ولا تقتص والظاهر
ان مراد المفيد انه لا قصاص بدون الرد مع التخالف ولو قصد ظاهر ما تقتضيه لفظه صارت المسألة
خلافية وكان الحق ما ذهب اليه الشيخ في ف لعموم الادلة الدالة على الاقتصاص والروايات الدالة عليه روى عبد الله
بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته في رجل فقأ عين امرأة فقال ان شاء اهلها ان يفقؤوا عينه ويؤدوا الى اهله نصف
الدية وان شاؤوا اخذوا الدية خمسة الاف درهم وقد روى اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رجلا فقأ عين امرأة فلم
يجعل لها فيها قصاصا والزم الدية قال الشيخ يحتمل ان لم يجعل منها قصاصا لاحتياج معه الى رد فضل الدية مسألة
قال الشيخ في ط والاسكتان والشفران عبارة عن شيء واحد وقال ابن ادريس الاسكتان بكسر الاول وسكون السين غير
المعجمة وفتح الكاف لحمتا جانبي الفرج عند الشفرين عند اهل اللغة وهما اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشيتا
الاسكتين وهذا الكلام يعطي ان الشيخ قال ان الاسكتين والشفرين عبارة عن شيء واحد وهو اللحم المحيط بشق
الفرج والشفران حاشيتا الاسكتين كالعين جفنان منطبقان عليها وسمي بها عن الحاشية التي منها اهداب
العين والاسكتان كالاجفان والشفران كشعر العين والاولى في ذلك الرجوع الى اللغة مسألة قال الشيخ في ف
ومن افضى جارية بان وطئها قبل تسع سنين كان عليه ديتها كاملة ويلزمه نفقتها الى ان تموت وقال في الخبر اذا وطئ
زوجته فافضاها فان كان لها دون تسع سنين كان عليه ضمانها بديتها مع المهر الواجب بالدخول واذا وطئ امرأة
مكرهة فافضاها وجب عليه الحد لانه زان ويجب عليه مهر مثلها لوطئها ويجب عليه الدية لانه افضاها وان
كان البول مستمسكا بلا زيادة على الدية وان كان مسترسلا ففيه الحكومة واذا وطئ شبهة فافضاها مثل ان
كان النكاح فاسدا او وجد على فراشه امرأة ظنها زوجته فوطئها فافضاها فان كان البول مستمسكا ففيه الدية
مع الحكومة وان كان مستمسكا فالدية ولا حكومة وقال في ط الافضاء بان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض
والولد ومخرج البول واحدا فان مدخل الذكر ومخرج الولد واحد وهو اسفل الفرج ومخرج البول من ثقبة كالاحليل

في اعلى الفرج وبين المسلكين حاجز رقيق فالافضاء ازالة ذلك الحاجز وقال كثير من اهل العلم الافضاء ان يجعل
مخرج الغائط ومدخل الذكر واحدا وهذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض قوي فان كانت زوجة استقر المسمى لها
الجنايات ان كان لها مسمى وان كانت مفوضة استقر مهر المثل فان افضاها بعد هذا فعليه الدية مع الحكومة
بالافضاء ان وطئها قبل تسع سنين ولزمه النفقة عليها حتى يموت احدهما وان كان الافضاء بعد تسع سنين
لم يكن مضمونا ولا فصل في ذلك بين ان تكون المرأة بكرا او ثيبا فالمهر والدية والحكومة على ما فصلناه وكذا
ان كانت بكرا ويسقط ارش البكارة لانه انما يستحق وان كانت مكرهة فعليه الحد ولها المهر وعليه الدية
بالافضاء ان كان البول مستمسكا فلا زيادة على الدية وان كان البول مسترسلا ففيه حكومة وعليه الحد ولها
المهر فلا يجب لوجوب الحد واما الافضاء فينظر فان كان البول مستمسكا ففيه ثلث الدية وان كان مسترسلا
فعليه الدية والحكومة ومذهبنا الاول غير انه لا يجب به المهر لانه زنا فان كانت ثيبا فلا كلام وان كانت
بكرا وجب المهر والدية وقال قوم لا يجب ارش البكارة فانه يدخل في دية الافضاء وفيهم من قال يجب
وهو مذهبنا وقال ابن ادريس في تفسير الافضاء كقول الشيخ في ط ثم قال وفي الافضاء الدية كاملة فان كانت بكرا
وجب المهر والدية معا وقال قوم لا يجب ارش البكارة فانه يدخل في دية الافضاء ومنهم من قال يجب ارش
البكارة وهو مذهبنا لانه لا دليل على دخوله في ارش الافضاء وقال ابن حمزة وفي افضائها اذا كانت لتسع سنين
ديتها سواء كان زوجا او غير زوج او جامعها بشبهة نكاح او عقد والوجه ان نقول متى حصل الافضاء باي
المعنيين كان وجبت الدية كاملة ثم ان كانت بكرا دون البلوغ وجب ارش البكارة ومهر المثل وان كانت زوجة
ومهر المهر ان كان الوطء اكراها مع البلوغ او مطلقا مع عدمه او اشتبه والعقد عليها حتى يموت احدهما
لما تقدم تذنيب لو افضى الزوجة مع بلوغها لم يكن عليه شيء ولو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان
وجها مسألة قال الشيخ في ف في الانثيين معا الدية كاملة وفي كل واحدة منهما نصف الدية وقد روي ان
في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية لان الولد يكون من اليسرى وقال في ف في الخصيتين الدية
بلا خلاف ففي اليسرى منهما ثلثا الدية لان الولد منها وفي اليمنى الثلث وبه قال سعيد بن المسيب كان النسل
منها كما رواه اصحابنا وقال جميع الفقهاء انهما متساويتان لنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط في الخصيتين
الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفي بعض رواياتنا ان في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلثها وقال
المفيد في كل واحدة منهما نصف الدية وقد قيل ان في اليسرى منهما ثلثا الدية وفي اليمنى الثلث وعلل من
قال ذلك بان اليسرى يكون منها الولد ويمنعها يكون العقم ولم احقق ذلك برواية عن الصادقين
وقال الصدوق في المقنع في الذكر واحده وروي في الانثيين الدية للاسفل ثلث الدية وللسرى ثلثي الدية

لان الولد

لان الولد منها وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ابي يحيى الواسطي رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام رفعه الى ابي عبد الله
قال الولد يكون من البيضة اليسرى واذا قطعت ففيها ثلثا الدية وقال ابن الجنيد في الانثيين الدية و
في اليسرى منهما ايضا لان الولد منها وفي اليمنى نصف الدية وقال ابو الصلاح في الخصيتين الدية كاملة وفي
احديهما نصف الدية وقال سلار في الانثيين الدية الا ان في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى الثلث وقال ابن
البراج في المهذب وان جنى على ما كان له نصف الدية ان كانت المقطوعة هي اليمنى وان كانت هي اليسرى كان
فيها ثلثا الدية لان منها يكون الولد وقال في الكامل كقول الشيخ في ف وروى الرواية التي رواها وقال ابن حمزة في اليسرى
ثلثا الدية وفي اليمنى ثلثها وابن ادريس قال بالتسوية بينهما والوجه ان في اليسرى نصف الدية وفي اليمنى الثلث لنا انهما
متساويان في المنفعة فتساويا في الدية وما رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن الصادق عليه السلام قال ما كان في البدن منه
اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قلت فرجل ذهبت احدى عينيه قال نصف الدية قلت فرجل
ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلث الدية قلت ولم قال ما كان في الجسد اثنان ففيه نصف
الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى احتج بالروايات الدالة على ان ما في البدن منه اثنان ففيه الدية و
الجواب روايتنا اخص فيتعين العمل بها مسألة قال في ف في حلمة الرجل ديته وكذا في ط وقال ابن الجنيد
في حلمة ثدي الرجل ربع دية الثدي وقال ابن حمزة في قطع حلمة ثدي الرجل ثمن الدية كما قال ابن الجنيد وابن ادريس
واتبع في ف وهو الوجه لنا عموم قولهم ما في البدن منه اثنان ففيه الدية مسألة قال الشيخان من داس
بطن انسان حتى احدث كان عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يفتدي بثلث الدية رواه الصدوق
في كتاب من لا يحضره الفقيه والمقنع وهو قول ابن حمزة وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا خلاف
هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس والقصاص في ذلك محال وقول ابن ادريس جيد والشيخ روى هذه عن
السكوني عن الصادق عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس
بطنه حتى يحدث في ثيابه كما احدث او يغرم ثلث الدية وفي طريقها ضعف والاولى الحكومة مسألة قال
الشيخ في ف ومن قطع انف انسان او قلع اذنيه وعينيه ثم قتله اقتص منه او لا ثم يقاد به اذا كان قد فرق
ذلك وان كان قد ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة هذه الجنايات وادت الى القتل لم يكن عليه اكثر
من القود او الدية على ما قدمناه وبه قال ابن الجنيد وقال الشيخ في ط في فصل صفة قتل العمد وجراحه الذي يقتضيه
مذهبنا انه يدخل كل واحد من القصاص والارش في قتل النفس اما الارش فلا اشكال فيه واما القصاص
فلان اصحابنا رووا انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه غير القتل وليس له التمثيل بصاحبه وقال في ف
لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ويدخل دية الطرف في دية النفس وقال ابن ادريس لا فرق بين ان يفرق

ذلك في ضربات او يكون في ضربة واحدة في شعب ان سص لم في ذلك شرعاً دية قال وهو اختيار شيخنا في
مسائل الخلاف وقواه وحسنه ظاهر التنزيل وهو قوله تعالى ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وقوله والجروح قصاص لانه لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ويدخل دية الطرف في دية
النفس فهذا هو الفرق بين الموضعين والشيخ اعتمد على قوله وما رواه محمد بن قيس عن احدهما في رجل فقأ
عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرّق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة
ضربت عنقه ولم يقتص منه وفي الحسن عن حفص بن البختري عن الصادق عم قال سألته عن رجل ضرب
على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان
اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عم قال سألته عن
رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجاف حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله
فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان
مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه
الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئاً قال لا لانه ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين سن
فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية
ما جنتا كائناً ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه واحدة بعد واحدة وتطرح الاخرى قال وان
ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنى ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت
ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقلت وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك
الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وقول ابن ادريس لا بأس به ونحن في هذه
المسألة من المتوقفين مسألة قال خ في ف ومن قطع يمين رجل قطعت يمينه فان لم يكن له يسار قطعت
يده فان لم يكن له يدان قطعت رجله باليد فان لم يكن له يد ولا رجلان كان عليه الدية لا غير و
سقط القصاص وكذلك اذا قطع ايدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير ومن بقي بعد
ذلك فان له الدية لا غير وهو مذهب ابن الجنيد وتبعه ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وهو الحكم فقال
وكذلك القول في اصابع اليدين والرجلين والاسنان وقال ابن ادريس ومن قطع يمين رجل قطعت يمينه بها فان لم
يكن له يمين وكانت له يسار قطعت فان لم يكن له يدان فلا تقطع رجله باليد لانه لا دليل عليه وكان عليه الدية
لما قطع وقد روي انه اذا لم يكن له يدان قطعت رجله فان لم يكن له يدان ولا رجلان كان عليه الدية لا غير في
الوجه ما قاله خ لنا انه استيفاء لما دون الحق مع تعذر عين الحق فاحرى كالعمد في الجنايات فالدية مع تعذر

القصاص

القصاص وما رواه حبيب السجستاني في الصحيح عن الباقر عم قال سألته عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب
تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولاً وتقطع يساره للذي قطع يمينه اخيراً لانه انما قطع يد الرجل الاخير
يمينه قصاص للرجل الاول قال قلت ان علياً عم انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان
يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى واما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص
اليد باليد اذا كان للقاطع يدان فقلت له انما توجب الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان ثم توجب
عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى
اليسرى كالاعور لو كانت الجناية واحدة مسألة قال خ في ف اذا بنى حائطاً مستوياً في ملكه فمال الى الطريق
او الى دار جاره ثم وقع ما تلف انفساً واموالاً كان عليه الضمان واستدل بانه اذا مال الى طريق المسلمين او دار جاره
فقد حصل في ملك الغير فلزمه الضمان كما لو ترك في الطريق حجراً في طريق المسلمين ثم قال ولو قلنا في هذا انه
لا ضمان عليه لان الاصل براءة الذمة وليس هنا دليل على وجوب الضمان وهذا يدل على تردده وقال في ط قال قوم
لا ضمان عليه وقال بعضهم عليه الضمان لانه استحق ازالته عليه بدليل ان للحاكم مطالبته بنقضه والاول اقوى
لانه بناه في ملكه ومال بغير فعله فوجب ان لا يضمن وقال بعضهم ان وقع قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد
عليه فلا ضمان وان كان قد طولب بنقضه فاشهد عليه ثم وقع بعد القدرة على نقضه فعليه الضمان وان كان
قبل القدرة فلا ضمان وهذا قوي وهذا ايضاً يدل على تردده وابن البراج افتى بما قواه في ط وقال ابن ادريس لا يضمن
لان الاصل براءة الذمة والوجه ان نقول ان فرط المالك فان علم ميله ولم يزله مع قدرته على الازالة كان ضامناً
والا فلا لان الاتلاف صدر عنه تسبيباً فكان ضامناً مسألة قال خ في ف اذا اشرع جناحاً الى شارع
المسلمين او الى درب نافذ وغير نافذ وبناه وبنى ساباطاً على وجه لا يضر باحد من المارة فليس
لاحد معارضته ولا منعه منه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ذلك ما لم يمنع مانع فان اعترضه معترض او
منعه كان عليه قلعه واستدل باصالة الجواز واجماع الفرقة بل المسلمين ولان عمر مر بباب العباس فقطر عليه ماء
من ميزابه فامر عمر بقلعه فخرج العباس فقال اتقلع ميزاباً نصبه رسول الله صلعم بيده فقال عمر والله لا يحمل من
ينصب هذا الميزاب على السطح الا ظهري فركب العباس ظهر عمر وصعد واصلحه وهذا اجماع لان احداً لا
ينكره والنبي صلعم استاذن فعله ولان هذه الاجنحة والساباطات والسقايف مثل سقيفة بني النجار وسقيفة بني
ساعدة وغير ذلك الى يومنا هذا لم ينقل ان احداً اعترض فيها ولا ان ملكت باعتراض معترض عليها فدل ذلك
اقرارها على اجماع المسلمين وهذا اختيار ابن ادريس وقال في ط اذا فعله على وجه لا يضر باحد فليس لاحد معارضته
فيه ولا منعه منه وقال قوم انما له ذلك ما لم يمنعه مانع فاما اذا اعترض عليه معترض او منعه مانع كان عليه قلعه

وهو الاقوى عندي وهذا خلاف ما قاله في ف وابن البراج وافق كلام خ في ف وهو الاقوى لما تقدم من الحجة
قال خ من اخرج ميزاباً الى الشارع فوقع على انسان فقتله او متاع فاتلفه كان ضامناً وبه قال جميع الفقهاء الا
بعض اصحاب الشافعي فانه قال لا ضمان عليه لانه محتاج اليه لنا اجماع الامة وهذا القول شاذ لا يعتد به
وقال في ط عليه الضمان واختار عدم الضمان والمعتمد ما قاله خ وعللناه بما تقدم مسألة قال خ في ف اذا
كان الرجل ملفوفاً في كساء او ثوب فشهد شاهدان على رجل انه ضربه فقده باثنين ولم يشهد بالحياة عند
الضرب واختلف الولي والجاني فقال الولي كان حياً عند الضرب وقد قطعه الجاني كان القول قول الجاني
مع يمينه لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل فان قالوا الاصل كونه حياً ونحن نحتاج الى دليل قلنا و
الاصل براءة ذمة الجاني فتقابلا فتساقطا ونحوه في ط وقال ابن ادريس الذي يعول عليه ويعمل به ويسكن اليه قول قول
الشافعي وقول الولي مع يمينه ولا يلتفت الى انكار الجاني الحياة لانه مدع للموت بخروجه منه والاصل الحياة
وانما هذا مذهب ابي حنيفة لا مذهب جعفر الصادق عم اختاره شيخنا هنا اذ لم يستدل باجماع الفرقة
ولا باخبارنا فلا حاجة بنا الى القول بمذهب ابي حنيفة وبحجته وهذا جهل من ابن ادريس وقلة انصاف وعدم تحصيل
وشيخنا اعرف منه بمذهب جعفر بن محمد الصادق عم وموافقة الفتوى لبعض المذاهب لا تستلزم استنادنا دها
الى التقليد وحاشا شيخنا من الافتاء بالتقليد وكونه لم يستدل باجماع الفرقة لا يدل على بطلان الفتوى
لان النزاع في مسألة فرعية نعم اصولها مجمع عليها فان اصالة البراءة مجمع عليه وهي مقدمة قطعية و
استصحاب الحياة امر ظني والقطعي اقوى مسألة قال في ق ومن قطعت اصابعه فجاء رجل واطار كفه واراد
القصاص من قاطع الكف فليقطع يده من اصله ولترد عليه دية الاصابع وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذه
مخالفة لاصول المذهب لانه لا خلاف بيننا انه لا يقتص من العضو الكامل للناقص والاولى الحكومة في ذلك
وترك القصاص واخذ الارش والشيخ عول في ذلك على رواية رواها عن الحسن عن ابي جعفر الثاني عم لعبد الله
بن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال فقال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت
فذهبت فاتى رجل آخر فاطار كف يده فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية
الكف واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت
القول الاول فقال ابى الله ان يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف
اصلاً ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله عز وجل وفي طريق هذه الرواية سهل بن زياد وقول ابن ادريس لا بأس به
وبالجملة نحن في هذه المسألة من المتوقفين الفصل الرابع في الجراحات مسألة قال في ق
الجراحات ثمانية الحارصة وهي الدامية وفيها بعير ثم الباضعة وهي التي تبلغ القشرة التي بين اللحم والعظم الاول م

وفيها

وفيها اربعة ابعرة ثم الموضحة وهي التي تبلغ العظم وتوضحه وفيها خمسة ابعرة ثم الهاشمة وهي التي تهشم
العظم فتكسره من غير ان تبينه وفيها عشرة ابعرة ثم المنقلة وهي التي تحوج الى نقل العظم من موضعه و
فيها خمسة عشر بعيراً ثم المأمومة وهي التي تبلغ ام الرأس وفيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيراً فجعل الدامية
والحارصة واحدة وغاير بين الباضعة والمتلاحمة وكذا قال في ق وط الا انه جعل الجراحات فيها عشرة وقال
الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه قال الاصل في اول الشجاج الحارصة وهي التي تحرص الجلد بعير ثم
الباضعة وهي التي تبلغ اللحم اي تشق اللحم بعد الجلد ثم المتلاحمة وهي التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق
ثم السمحاق وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة وقال المفيد الشجاج ثمان الحارصة وهي الخدش التي تشق الجلد
وفيها بعير والدامية وهي التي تصل الى اللحم ويسيل منها الدم وفيها بعيران والباضعة وهي التي تقطع اللحم حتى تبلغ
الى الجلدة الرقيقة المغشية للعظم وفيها اربعة ابعرة فجعل الدامية والحارصة متغايرتين والباضعة والمتلاحمة
شيئاً واحداً وبه قال ايضاً سلار وهو قول السيد المرتضى في المسائل الناصرية وابن ادريس قال وقال ابو الصلاح والشجاج
ثمان اولها الدامية وهي الخدش الذي يقشر الجلد ويسيل الدم وفيها عشر عشر الدية ثم الباضعة وهي
التي تبضع اللحم وفيها خمس عشر الدية ثم المتلاحمة وهي التي تنفذ في اللحم وتزيد على الباضعة وتسمى المتلاحمة وفيها خمس
عشر وعشر عشر ثم السمحاق وهي التي تبلغ الى القشرة الرقيقة المغشية للعظم وفيها خمسا عشر الدية وقال
ابن البراج في الكامل الجراح ثمانية اولها الحارصة وهي الدامية وفيها بعير وثانيها الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيها
بعيران وثالثها المتلاحمة وهي التي تنفذ في اللحم وفيها ثلاثة ابعرة ورابعها السمحاق وهي التي تبلغ الى القشرة التي بين اللحم
والعظم وفيها اربعة ابعرة وخامسها الهاشمة وهي التي تهشم العظم وتكسره من غير ان تبينه وفيها عشر
ابعرة وسادسها المنقلة وهي التي تحوج الى نقل العظم من موضعه وفيها خمسة عشر بعيراً وسابعها المأمومة وهي التي
تبلغ ام الرأس وفيها ثلث الدية وهي ثلث وثلاثون بعيراً وثامنها الجائفة وهي التي تبلغ الجوف مثل المأمومة في الرأس
وفيها ثلث الدية وقال ابن الجنيد اول الشجاج الحارصة وهي التي تخدش الجلد ولا تخرج الدم وفيها نصف بعير ثم
الثانية الدامية وهي التي يسيل منها الدم وفيها بعير ثم الثالثة وهي التي تذهب بالبضعة من الجلد او تقطع اللحم
وتقطعه وفيها بعيران ثم الرابعة المتلاحمة وفيها ثلاثة ابعرة ثم السمحاق وهي الملطاة وقد روي عن امير المؤمنين
عم انه قال فيها حقة وجذعة وابنة مخاض وابنة لبون ثم الخامسة الموضحة وهي التي توضح عن العظم ولا تهشم وفيها
فيها خمس من الابل بلا خلاف ومكانها الرأس والوجه فان كانت في الجسد فربع دية كسر ذلك العظم ثم السابعة
الهاشمة وهي التي تؤثر في العظم هشماً وفيها عشر من الابل ثم الثامنة المنقلة وهي التي تكسر العظم وتسطح
فيها خمسة عشر من الابل والعوض من الشجاج وهي التي تعود في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل [illegible]

التي تخرق عظم الراس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل الى جوف الرجل ولا تقتله وفيها ايضا ثلث الدية وفيه النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى الجانب الاخر من البدن وقال امير المؤمنين عم في كتابه في الديات ان فيها اربعمائة وثلثمائة وثلث دينار وابن حمزة وابن زهرة وافقاه في ذلك والبحث في هذه المسئلة يقع في مواضع ا في عددها فالشيخ والمفيد على انها ثمانية على ما تقدم وان الحارصة مغايرة للدامية واما الباضعة فانها المتلاحمة وشيخنا ابو جعفر على ان الدامية هي الحارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة والسيد تبعني في الاستبصار وافق المفيد والنزاع هنا اما في التسمية ولا كثير فائدة تحته واما في المعنى وهو ان الشارع علق على كل واحدة منها دية مخالفة للاخرى وهو الذي يقع البحث عنه فنقول رواية زرارة عن ص عم قال في الموضحة خمس من الابل وفي السمحاق اربع وفي الباضعة ثلاث من الابل وكذا في رواية الحلبي الصحيحة عن ص عم وهذا يعطي ان الباضعة المتلاحمة وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن ص عم عن امير المؤمنين عم قال قضى رسول الله صلعم الى ان قال والدامية بعير وفي الباضعة بعيران وقضى في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وكذا في رواية السكوني عن ص عم ان رسول الله صلعم قضى في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة والمعول فيه على الرواية الصحيحة الثاني المشهور في الحارصة بعيرا وهي اما الدامية او غيرها على ما تقدم وقال ابن الجنيد فيها نصف بعير والاعتماد على الاشهر اولى الثالث اثبت الصدوق في نقله عن الاصمعي الدامعة وكذا نقله عن الاصمعي في ب ولا خلاف عندنا في ان الدامعة وهو اما بعير على راي الشيخ حيث جعلها الخارصة او بعيران على راي المفيد وسلار حيث جعلاها مغايرة لها وابو الصلاح وابن زهرة اسقطا الحارصة لفظا وذكرا الدامية والظاهر انه مرادهما بها الخارصة وابن حمزة اسقط الدامية وجعل الخارصة التي تشق الجلد دون اللحم والباضعة التي تقطع اللحم والمتلاحمة هي التي تنفذ فيه الرابع زاد ابن الجنيد على المشهور العرة وهي التي تعود في العظم ولا تخرقه وجعل ديتها عشرين من الابل ولم نقف على الساقي وقلت حسب تعتمد عليه ه اسقط ابن البراج في كامله الموضحة في مراتب الجراحات الثانية وليس بجيد فانه امر مشهور مع ان ذلك قد ذكر الموضحة في كتابه مقنعا واثبت فيها القصاص وهو الذي ذكره في الكامل غريب مع ان الروايات دالة على ان في الموضحة خمسا من الابل ق زاد ابن الجنيد في الجراحات واثبت الحارصة مغايرة للدامية والباضعة مغايرة للمتلاحمة والمشهور ما قدمناه من اتحاد الوحدة من بين الحارصة والدامية او بين المتلاحمة والباضعة ز قال الشيخ في ط لو اراد المجني عليه في المأمومة القصاص في الموضحة واخذ دية الزيادة وهي ثمانية وعشرون بعيرا وثلث بعير كان له ذلك وهو يدل على ان المأمومة ثلاثة وثلثون بعيرا وثلث بعير والروايات الدالة على ان فيها ثلث الدية تدل على ذلك لكن الروايات الاخيرة دالة على ان الواجب ثلاثة وثلثون بعيرا وروى الحلبي في الصحيح

عن ص عم والمأمومة ثلث الدية وثلثون من الابل والجائفة ثلاث وثلثون من الابل وقال ابن قيس وفي الثامنة يعني المأمومة ثلث دية النفس ثلاثة وثلثون بعيرا بحسب بلا زيادة ولا نقصان ان كان من اصحاب الابل ولم يلزمه اصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقة وكذا تصنيفاتهم ونقول فتاويهم ومشايخهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق او ثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم وما حررناه واخترناه اختاره السيد تبعني ونحوه في جواب المسائل الناصرية التي هي الطبريات وكذا قال شيخنا المفيد في مقنعته والمأمومة ثلث دية النفس ثلثه وثلثون بعيرا ولم ينقل وثلث بعير وكذا قول شيخنا ابي جعفر في نهايته مسئله قال الشيخ لا يحمل الجراح على العاقلة الا الموضحة فما زاد عليها وتبعه ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وهو قول ابن الجنيد وايضا قال في ق الورق الذي يحمله العاقلة عن الجاني هو قد رجنا يه قليلا كان او كثيرا وبه قال الشافعي وروي في بعض اخبارنا انها لا تحمل الا نصف العشر ارش الموضحة فما فوقها وما نقص عنه في مال الجاني وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال في ط روى اصحابنا انه لا تحمل على العاقلة الا ارش الموضحة فصاعدا فاما ما دونه ففي مال الجاني وفي الناس من قال تحمل عليه قليله وكثيره وفيه خمس مذاهب ذكرناها في الخلاف وقال ابن ادريس جميع الجراحات تحملها العاقلة ان كان القتل خطأ محضا على الصحيح من المذهب وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في مسائل خلافه وقال في نهايته لا تحمل عليها العاقلة الا الموضحة فصاعدا وما اخترناه هو الظاهر ويعضده الادلة وجميع الظواهر يشهد بصحته والوجه ما قاله الشيخ في ٥ لنا اصالة براءة ذمة العاقلة ومعاقبة الجاني بالضمان دون غيره خرج عنه ما زاد على الموضحة للاجماع منا فيبقى الباقي على الاصل ولاستلزامه الضرر الكثير اذ الغالب وقوع التنازع وحصول الجنايات الكثيرة من الناس فلو اوجبنا كل جرح قل او كثر على العاقلة لزم حصول المشقة لهم وتساهل الجناة في الجنايات حتى يسقط الضمان عنهم مسئله قال الشيخ في ق والقصاص ثابت في جميع هذه الجراح الا في المأمومة خاصة فان فيها تغريرا بالنفس وليس فيها الا الدية وكذا قال شيخنا المفيد في المقنعة وقال سلار ولا قصاص الا في سبع منهن ما عدا المأمومة والجائفة فان فيه تغريرا بالنفس دون الهاشمة والمنقلة وشيخنا قد رجع الى ما اخترناه في مسائل خلافه ومبسوطه وقول ابن ادريس جيد لعدم التوصل الى الاستيفاء ولما فيه من التغرير ايضا وكان الشيخين لم ينصا على ثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة بل على عموم القصاص في الجراح والهشم والنقل كانها خارجان عن الجراح مسئلة قال الشيخ في ق وفي اللطم في الوجه اذا اسود اثرها ستة دنانير فان احمر فثلثة دنانير فان اخضر فدينار ونصف وكذا رواه الصدوق في المقنع عن امير المؤمنين عم وكذا رواه ايضا في كتاب من لا يحضره الفقيه وتبعه ابن البراج في الكامل وابن حمزة ورواه ايضا ابن الجنيد عن امير المؤمنين عم وقال المفيد في لطمة الوجه اذا احمر موضعها دينار واحد ونصف وان احمر او

اسود ففيها ثلاثة دنانير وبه قال ابو الصلاح وسلار وهو ايضا قول سيدنا المرتضى وبه قال ابن ادريس والمعتمد ما قاله الشيخ في ق لنا ان الجناية في الاسوداد اكثر منها في الاخضرار والاحمرار وما رواه اسحق بن عمار عن ص عم قال قضى امير المؤمنين عم في اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير وان لم تسود واخضرت فارشها ثلثة دنانير وان احمرت ولم تخضر فارشها دينار ونصف مسئلة قال الشيخ في ق لو قتل اثنان رجلا وكان احدهما لو انفرد بقتله دون الاخر فان عدم وجوب القود على الاخر يعني فيه مثل ان يشارك الاب اجنبيا في قتل الولد او المسلم نصرانيا في قتل نصراني او الحر العبد في قتل عبد فعلى شريكه القود دونه وان كان عدم القود لمعنى في فعله مثل ان كان محضا سالما في قتله خطأ او عمد الخطأ فلا قود على واحد منهما وبه قال الشافعي وقال مالك على القاتل القود سواء سقط عن شريكه لمعنى فيه او في فعله وقال ابو حنيفة لا قود عليه سواء سقط القود عن شريكه لمعنى فيه او في فعله لنا على ذلك ما روي عن النبي صلعم الا ان في قتل عمد الخطأ الدية وهذا عمد الخطأ لانها روح خرجت عن عمد وخطأ وعليه اجماع الفرقة واخبارهم وعلى ابي حنيفة قوله تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل وهذا قتل مظلوما ولوليه سلطان وقوله تع ما ذكره من احاديثه قد سلم هذا القتل من عدل وانا واسعا ولمن قتل بعده فسلا فاهل بين حريين ان احبوا اخذوا الدية ولم نفصل وقوى في ط وجوب القود على العامد سواء سقط القود عن شريكه لمعنى فيه او في فعله وهو العمد وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس لنا ان مناط القود ثبوت القتل عمدا محضا وان الصغرى ان القود انما يجب مع العمد العدوان سواء اشترك فيه اولا وهذا الفعل الصادر عنه لا يخرج عن كونه عمدا ظلما بالمشاركة للخاطي فان الفعل تابع للقصد فاعله وداعيه دون غيره واحتجاج الشيخ على مالك ضعيف لان العمد الصادر عن احدهما لا ينقلب الى عمد الخطأ باعتبار نية الشريك وقصده مسئلة قال الشيخ في ق ومن ضرب انسانا على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات ما بينه وبين سنة قيد به وان لم يمت ولم يرجع اليه عقله كان عليه ايضا الدية كاملة فان رجع عليه عقله كان عليه ارش الضرب وان كان انما سمع ذهاب العقل بجرح اما موضحة او مأمومة او غيرهما من الجراحات لم يكن فيه اكثر من الدية كاملة اللهم الا ان يكون ضربه ضربتين او ثلاث في كل ضربة منها جناية كان عليه ديتها وقال ابن ادريس في العقل دية كاملة وان جنى جناية اذهبت عقله فيها لم يدخل ارش الجناية في دية العقل او اكثرهما او مثله سواء ضربه ضربة او ضربتين كانت جناية عليه ديتها وادرنا على ما اورده شيخنا في نهايته الا ان هذا الظهر من ذلك وشيخنا قد رجع عما اورده في نهايته وقال بما اخترناه الان في مسائل خلافه وهو الصحيح لان تداخل الديات اذا لم يثبت المجني عليه يحتاج الى دليل وهذا يدل على اضطراب هذا الرجل وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مسئلة قال الشيخان دية الجنين مائة دينار اذا لم تلجه الروح بعد تمام خلقته وبه قال الصدوق في المقنع ورواه في كتاب

من لا يحضره الفقيه وهو قول السيد المرتضى وابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد واذا القت الجنين ميتا من غير ان يستبين حيانه بعد الجناية على الام كان فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقيمة الغرة قدر نصف عشر الدية وقال ابن ابي عقيل دية الجنين عند آل الرسول عم اذا كانت مضغة مالم ينبت له العظم اربعون دينارا او غرة عبد او امة قيمته ذلك فان كان وقد نبت له العظم وشق له السمع والبصر ففيه الدية كاملة والمشهور الاول لنا ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن ص عم قال اذا تم الجنين كان له مائة دينار وعن سليمن بن صالح عن ص عم قال في العظم ثمانون دينارا فاذا كسي اللحم فمائة دينار ثم هي مائة حتى تستهل فاذا استهل فالدية كاملة وكذا في حديث ابي جرير القمي عن ص عم وغيره من الاحاديث احتج القائلون بالغرة بما رواه ابو بصير عن ص عم ان ضرب رجل امراة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة يدفعه اليها وعن السكوني عن ص عم قال قضى رسول الله صلعم في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبد او امة وغير ذلك من الاحاديث والجواب ما ذكرناه من الاحاديث اصح طريقا واقوى متمسكا لان الحوالة فيها على امر مقدر معلوم بخلاف هذه الاحاديث فان فيها احوالة على امر مختلف لا يجوز ان يناط به الاحكام وقد روى عبد الله بن زرارة في الصحيح عن ص عم قلت ان الغرة يكون مائة دينار ويكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وعن اسحق بن عمار عن ص عم قال ان الغرة يزيد وينقص ولكن قيمتها اربعون دينارا ويحتمل ان يكون الامام عم بعشرة منها خمسون دينارا واربعون اخرى بحسب الجنايات وقعت موقع السوال لا مطلقا ولهذا اختلفت القيم ولا يجوز التعويل في الحكم الكلي على امر مجمل احتج ابن ابي عقيل بما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن ص عم في امراة شربت دواء لتطرح ولدها فالقت ولدها قال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه قال وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها والجواب ما تقدم ايضا مسئلة الشيخ قولان في ان الجنين هل تختلف ديته باختلاف الذكورة والانوثة فقال في ط يختلف فدية الذكر عشر ديته ودية الانثى عشر ديتها وقال في ف فيه مائة دينار سواء كان ذكرا او انثى وبه قال ابن ادريس وهو الوجه لعموم اطلاق الاحاديث الدالة على ان في الجنين مائة دينار من غير تفصيل قال في ف وجنين الامة عشر قيمتها ذكرا كان او انثى وقال في ط ان كان الجنين عبدا ففيه عشر قيمته ان كان ذكرا وكذا ان عشر قيمته ان كان انثى وعندهم نصف عشر قيمة امه وقال في موضع اخر اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعندهم اعتباره بانه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا وقال في ق وجنين الامة اذا كانت حاملا بمملوك عشر قيمتها وكذا قال المفيد في المقنعة وابن ادريس وهو المشهور وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا ضرب امة قوم وهي حامل فالقت الجنين في

في بطنها فعليه نصف عشر قيمة الامة فان ضربها فالقت حيا ثم مات كان عليه عشر قيمتها وهو قول ابن
الجنيد لما رواه ابن سنان عن الصادق ع في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في
بطنها فعليه نصف عشر قيمة الامة ونقل ابن ادريس عن ح الكلام الذي قلناه اخيرا قال وروي انه اذا
ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعندهم عشر تامة مثل
جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا ثم قال ابن ادريس وهنا احسن قول اقول يصف بل رواية اصحابنا ما قدمناه
وهذا تحامل من ابن ادريس على شيخنا اعرف بالروايات منه وقد اورد شيخنا طرقا صالحا ومأولها في كتابه على عادته مسئلة قال ح في دية الجنين اول ما يكون نطفة وفيه عشرون دينارا ثم يصير علقة وفيه اربعون دينارا
وفيما بينهما بحساب ذلك ثم يصير مضغة وفيها ستون دينارا وفيما بين ذلك بحسابه ثم يصير عظما يكسوه اللحم
خلقا سويا شق له العينان والاذنان والانف قبل ان تلجه الروح وفيه مائة دينار وفيما بين ذلك بحسابه قال ابن
ابي عقيل الجنين الولد ما دام في البطن فاول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا
ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب
ذلك فجعل ما بين النطفة والعلقة عشرين يوما لكل يوم دينار ولا اعرف مستنده في ذلك والصدوق قال
في المقنع في النطفة عشرون دينارا فان خرج في النطفة قطرة دم فهي عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا
فان قطرت قطرتين فاربعة وعشرون دينارا فان قطرت ثلاث قطرات فستة وعشرون دينارا فان قطرت اربع قطرات
ففيها ثمانية وعشرون دينارا فان قطرت خمس قطرات ففيها ثلاثون دينارا وما زاد على النصف فعلى حساب
ذلك حتى تصير علقة فاذا كانت علقة فاربعون دينارا فان خرجت مخضخضة بالدم فان كان دما صافيا
ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فهو للولد
وما كان من دم اسود فان ذلك من الجوف فان كان في العلقة شبه العرق من اللحم ففي ذلك اثنان واربعون
دينارا وان كان في المضغة شبه العقدة عظما يابسا فذلك العظم اول ما يبتدي ففيه اربعة دنانير
ومتى زاد زيد اربعة حتى تتم الثمانين واذا كسي العظم لحما وسقط الصبي لا يدرى احيا كان او ميتا فانه
اذا مضت خمسة اشهر فقد صارت فيه حياة وقد استوجب الدية ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه
ورواه ابن الجنيد ايضا عن اهل البيت ع ورواه في التهذيب عن الصادق ع عن ابي جرير القمي عن العبد الصالح
ع قال النطفة تكون في بطن امها اربعين يوما ثم تكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما وعنه
رواه سعيد بن المسيب عن زين العابدين ع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قلت فما صفة النطفة
التي تعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما

ثم تصير

ثم تصير الى علقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث
في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها
التي تعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته
اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه
الدية كاملة وهذه الاخبار وغيرها تدل على ان هذه النقل من حالة الى اخرى من هذه الاحوال اربعون
يوما حالا فحالا كما قاله ابن ادريس مسئلة المشهور انه اذا ضرب الحبلى فمات ومات الحمل في جوفها
بعد تحقق حياته وجب عليه دية الحبلى ونصف دية ذكر ونصف دية انثى في الحمل اختاره الشيخان وسلار
وابن البراج وابن حمزة وهو ايضا قول ابن الجنيد وقال ابو الصلاح فان القت جنينا فاستهل وتحرك
تحركا يدل على الحياة فمات ففيه دية كاملة ان ذكرا فدية الذكر وان انثى فدية الانثى وان مات الجنين المعلق
كالها وحيا من الضرب في بطنها فنصف دية وقال ابن الاولى استعمال القرعة في ذلك على حقه ذكرا وانثى
لان القرعة مجمع عليها في كل امر مشكل وهذا من ذلك لشك انه قضى امير المؤمنين ع بقلع في ذلك و
ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان اصحابنا لم يختلفوا في ذلك وروى يونس في الصحيح قال عرضنا
كتاب الفرائض عن امير المؤمنين ع جعل دية الجنين مائة دينار الى ان قال وان قتلت امرأة وهي حبلى
متم فلم يسقط ولدها ولم يعلم اذكر هو ام انثى ولم يعلم ابعدها مات او مات قبلها فديته نصفين نصف
دية الذكر ونصف دية الانثى ودية المرأة كاملة بعد ذلك ورواه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق
ع واذا كانت الرواية مطابقة على هذا الحكم واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا
الحكم حتى يرجع اليها ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب ولو استعملت القرعة في ذلك استعملت في جميع
الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة بقل التحرير بات امرا وكنا باقي الاحكام وهنا في ما ينه
السقوط وقول ابي الصلاح الظاهر ان مراده به ما افتى به الاصحاب مسئلة قد بينا ان دية الجنين
بحسب حالته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار واذا لم يتم فان كان نطفة كانت ديته عشرين دينارا وان
كان علقة فاربعون وان كان مضغة فستون وان عظما فثمانون وهو قول الشيخ واكثر علمائنا قال ابو الصلاح
وان القت عظما وهو ان يصير في المضغة شبه عقدة فثمانون دينارا وللشيخ قول اخر في الخلاف ان دية الجنين
اذا تم خلقه مائة دينار واذا لم يتم غرة عبد او امة ذكره في كتاب الفرائض منه وقال في كتاب الديات
منه كما قال في ة وغيرها وهو المعتمد لدلالة الروايات عليه وقد سلفت مسئلة قال ح في ة اذا عزل
الزوج عن زوجته الحرة بغير اختيارها كان عليه عشرة دنانير دية الجنين يسلمها اليها على ما روي في

الاخبار ثم انه قال في كتاب النكاح من هذا الكتاب يكره للرجل ان يعزل عن امرأته الحرة فان عزل لم يكن
بذلك مأثوما غير انه يكون تاركا فضلا وقال في كتاب النكاح من ف العزل عن الحرة لا يجوز الا برضاها فاذا
عزل بغير رضاها اثم وكان عليه عشرة دنانير وللشافعي فيه وجهان احدهما انه محظور ومثل ما قلناه
غير انه لا يوجب الدية والمذهب انه مستحب وليس بمحظور لنا اجماع الفرقة واخبارهم مطرقة الاحتياط
وقال في كتاب الديات منه اذا عزل الزوج عن زوجته الحرة بغير اختيارها فان عليه عشرة دنانير
وخالف جميع الفقهاء في ذلك لنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال المفيد في كتاب النكاح من المقنعة و
ليس لاحد ان يعزل عن زوجته الحرة الا ان ترضى منه بذلك وقال في كتاب الديات فيها اذا عزل الرجل
عن زوجته الحرة بغير اختيارها فان عليه عشر دية الجنين يسلمها اليها وهي عشرة دنانير على ما جاء به
بعض الحديث وقال ابن الجنيد وقد روي اباحة العزل عن الحرة عن علي بن الحسين ومحمد بن علي و
جعفر بن محمد ع وقال ابن البراج وان عزل عن زوجته الحرة كان عليه عشرة دنانير وكذا قال ابو الصلاح
وقال ابن ادريس وقد روي انه اذا عزل الرجل عن زوجته الحرة بغير اختيارها كان عليه عشر دية الجنين
يسلمها اليها وهذه رواية شاذة لا يعول عليها ولا يلتفت اليها لان الاصل براءة الذمة لانا قد بينا ان
العزل عن الحرة مكروه وليس بمحظور والذي رواه ح في الصحيح عن يونس عن ابي الحسن ع في قضاء امير
المؤمنين ع واوفى في مني الرجل يفرغ عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس الدية عشرة
الدنانير ولا امتناع في كراهة ذلك وايجاب الدية والوجه الحمل على الاستحباب مسئلة قال ح في الف
من دية الجنين الميت ان دية الجنين مضعفها ودية دية الميت لا يستحقها احد ودية بل يكون لها صه
يتصدق بها عنه ونحوه قال المفيد في المقنعة وابو الصلاح وقال السيد تكون لبيت المال قال ابن
ادريس هو الذي يقوى في نفسي لان ما ذهب اليه شيخنا في نهايته لا دليل عليه وهذه جناية ناخذها الامام على
طريق العقوبة والردع فيجعلها في بيت المال والوجه ما قاله ح لنا انها عوض عن نقص البدن فيجب صرفها
الى ما ينفعه وهو الصدقة وما رواه محمد بن الصباح عن بعض اصحابنا في قصة المنصور عن الصادق ع قال ليس لورثته
فيها شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج عنه او يتصدق بها عنه او يجعل في سبيل من سبل
الخير احتج الاخرون بما رواه اسحق بن عمار عن الصادق ع قلت فمن ياخذ ديته قال الامام هذا لله والجواب لا
منافاة بين الصدقة ومن كونها حقا مسئلة المشهور ان دية قطع رأس الميت قال عليه الدية لان حرمته
ميتا كحرمته حيا قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه لا منافاة بينهما لان لكل واحد منهما فعل الذي قطع
رأس الميت وكان من اراد قتله في حياته فعليه الدية ومن لم يرد قتله في حياته فعليه مائة دينار وفي هذا التاويل

بعد

بعد والاولى حمل الدية على دية الجنين وهي مائة دينار لا دية الحي مسئلة قال ح في ة من اتلف شيئا من الحيوان
ما لا يقع عليه الذكاة على وجه يمكنه الانتفاع به كان صاحبه مخيرا بين ان يلزمه قيمته يوم تلفه ويسلم اليه
ذلك الشيء ويطالبه بقيمة ما بين كونه سليما وكونه حيا ونحوه قال المفيد وابن البراج وسلار وقال ابن ادريس الفهد
يقع عليه الذكاة وقد سبق واذا اتلف ما يقع عليه الذكاة بالذكاة كالغنم شاة غيره وجب عليه ما بين قيمتها
حية ومذبوحة وصححنا قد رجح ما ذكره في نهايته في مبسوطه والسر عول على ان الجاني اتلف معظم منافعه
وصيره كالتالف وضمن قيمته وقوله في ط من الرجوع بالتفاوت هو المعتمد لصدق التلف بعد الجناية وكان
الواجب الارش مسئلة قال ح في ة دية الكلب السلوقي اربعون درهما لا يزاد عليه ودية كلب الحائط
والماشية عشرون درهما وفي كلب الزرع قفيز من طعام وليس في شيء من الكلاب غير هذه شيء على حال
وكذا قال ابن البراج الا انه قال عوض قفيز طعام قفيز حنطة وقال المفيد قد قطعت قيمة السلوقي المعلم للصيد اربعين
درهما وفي قيمة كلب الحائط او الماشية عشرون درهما وليس في شيء من الكلاب سوى ما سميناه عزم ولا ملامة
وكذا قال سلار وهو يعطي انه لا شيء في كلب الزرع وقال ابن الجنيد دية الكلب الذي للصيد قيمته ولا يتجاوز به
اربعين درهما ودية الكلب الاهلي زنبيل من تراب قال الصدوق دية كلب الصيد اربعون درهما ودية كلب الماشية
عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس بصيد ولا ماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان
يقبله وقال ابن ادريس دية كلب الصيد سواء كان سلوقيا او غيره اذا كان معلما للصيد اربعون درهما وشيخنا
اطلق في دية الكلب السلوقي والاولى تقييده بكلب الصيد لانه اذا كان غير معلم على الصيد ولا هو كلب ماشية
ولا زرع ولا حائط فلا دية له وان كان سلوقيا وانما اطلق ذلك لان العادة والعرف ان السلوقي في الغالب عليه يصطاد
السلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما والمراد بالحائط البستان لان
في الحديث ان فاطمة ع وقفت حوائطها السبعة والمراد انه من اسمائها وفي قفيز الزرع قفيز من طعام واطلاق الطعام
في العرف يرجع الى الحنطة وليس في شيء من الكلاب غير هذه الاربعة شيء على حال وقول ابن الجنيد عندي حسن
ويدل عليه رواية السكوني عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك
البازي وكلب المعلم وكذلك كلب الحائط وفي رواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع قال دية الكلب السلوقي اربعون
درهما وامر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك لبني جذيمة وعن ابي بصير عن احدهما ع قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل
له ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهلي قفيز من تراب مسئلة
قال المفيد في المقنعة ومن قتل ما لا يقع عليه الذكاة ولا يحل اكله مع الاختيار كالبغال والحمير الاهلية و من
الدواب والسباع من الطير وغيره قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا صحيح لان البغال والحمير والخيل مما كانت مراكبا في

همانا فانها على الاظهر والاصح من اقوال اصحابنا وفتاويهم ومناظراتهم ما كولا تقع عليها الذكوة وهو مذهب
شيخنا ابي جعفر الطوسي في سائر كتبه واختاره السيد في انتصاره واما السباع من الطير وغيره فعندنا ان
اسارها طاهرة وهي طاهرة وتقع عليها الذكوة عندنا بغير خلاف وانما لا تقع الذكاة على الكلب والخنزير
هذا اختاره وهو المشهور والمعتمد وقال سلار البهيم اما ان لا يحل بعد ملكه المسلم وهو الخنزير والدب
والقردة او يحل وهو ضربان احدهما لا تقع عليه ذكوة وهو ما لا يحل اكله وهذا على اطلاقه ليس بجيد وقد تقدم
البحث في ذلك كله مسألة قال المفيد والمسلم لا يملك شيئا محرما عليه كالخمر والخنزير والقرد والكلب
وكذا قال ابن ادريس لا ارى باسا بملك الدب لانه سبع ويجوز بيع جلده بعد ذكاته والانتفاع به بعد دباغه
وهو الاقوى عندي وقد تقدم الفصل السابع في اللواحق مسألة قال الصدوق في المقنع في
ذكر الخنثى وانثييه ثلث الدية وقال ابن الجنيد وسوى ذلك الصبي اذا لم يبلغ والعنين والخنثى المحكوم
له بانه رجل فان كان محكوما بانه امراة كان فيه ثلث الدية والوجه ان نقول ان كان قد حكم له بالرجولية
وجب عليه في كل واحد من ذكره وانثييه دية كاملة وان حكم له بالانوثة وجب الحكومة لانه زائد وكذا ان
اشتبه امره لاصالة البراءة مسألة قال الصدوق في المقنع وفي السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة
درهم فان كانت في الوجه فالدية على قدر الشين والمعتمد ما تقدم من ان في السمحاق سواء كانت في الرأس
والوجه اربعة ابعرة قيمتها اربعون دينارا او اربعمائة درهم اما الموضحة فان فيها خمسمائة درهم وقد تقدم
مسألة قال الصدوق في المقنع اذا ادعى رجل على رجل قتلا وليس بينة فعليه ان يقسم خمسين يمينا بالله
فاذا اقسم دفع اليه صاحبه فقتله فان ابى ان يقسم حلف المدعى عليه اقسم خمسين يمينا بالله انه ما قتل ولا علم
له قاتلا والا اغرم الدية اذا وجد القتيل بين ظهرانيهم وكذا قال في من لا يحضره الفقيه وهذه رواية رواها
الشيخ عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام وفي الطريق علي بن ابي حمزة وهو ضعيف والمعتمد ان نقول وجود القتيل في اهل
او في القرية ان كان موجبا للدية عليهم واراد الولي الحلف على اثبات القصاص كان له ذلك فان لم يفعل و
رد اليمين على المنكر فان حلفوا القسامة سقطت الدعوى عنهم فان طلبوا اثبات الدية كانت لهم ذلك
بغير قسامة وان لم توجب الدية الا بالقسامة فاذا لم يحلف اولياء المقتول وطلبوا احلاف المدعى سقطت
الدعوى عنهم ولا دية مسألة قال الصدوق في المقنع في ذكر العنين الدية وكذا قال ابن الجنيد والمشهور ان
فيه ثلث الدية لانه اشل فيكون فيه ثلث دية الصحيح كغيره من الاعضاء وقال في المقنع اذا اسلم الرجل
ثم قتل خطأ جعلت الدية على نحو من الناس ممن اسلم فليس له موال والمشهور انه ان كان قتلا خطأ كانت
الدية عليه ان كان له مال وان لم يكن له مال كانت الدية على الامام وان كان مقتولا فديته للامام لانه

يكن له وارث

يكن له وارث وقال في المقنع وان قتل المكاتب رجلا خطأ فان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو
رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاءوا استرقوا وان شاءوا باعوا وان كان مولاه حين
كاتبه لم يشترط عليه وقد كان ادى من مكاتبته شيئا فان على الامام ان يؤدي بقدر ما عتق من المكاتب
ما لم يؤد لاولياء المقتول عليه فيستعبد منه حسابه ما بقي وليس لهم ان يستسعوه وهذا القول عندي جيد
من قول سقط ان النصف من الرقبة يكون على مولاه بحصره وليس لهم ان يستسعوه ممنوع لان الكتابة ونصف
الرقبة قد بطلت باسترقاقه مسألة المشهور ان في المنقلة خمسة عشر بعيرا وقال ابن ابي عقيل وقد جاء
بالوقف عنهم عليهم السلام في الباضعة ثلاث من الابل وفي المأمومة ثلاث وثلثين من الابل وفي السمحاق اربعة من الابل
وفي المنقلة عشرون من الابل والاول اقوى واشهر بين الاصحاب وعليه دلت رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وفي
المنقلة خمسة عشر من الابل وكذا في رواية زرارة عنه عليه السلام ورواية سميع بن عبد الملك عنه عليه السلام قال قال امير
المؤمنين وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله في المأمومة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل مسألة المشهور انه اذا
قتل العاقل واراد دفعها وجب عليه مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن وقال الصدوق في المقنع وعلى اهل الحلل الف
حلة ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابن ابي
ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وفرض
على اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة قال عبد الرحمن فسالت ابا عبد الله عليه السلام عما رواه ابن ابي ليلى فقال
كان علي يقول الدية الف دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة
الاف درهم لاهل الامصار ولاهل البوادي الدية من الابل مائة ولاهل السواد مائتي بقرة او الف شاة و
الذي ذكرناه اولا اختاره الشيخ وسلار وابو الصلاح وابن البراج وقال ابن البراج قيمة كل حلة خمسة دنانير
وكذا كلام ابن ابي عقيل وانه قال وعلى اهل الابل والبقر والغنم من اي صنف كان قيمة عشرة الاف درهم واذا كان
الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد مع حفظ قدر القيمة وهي عشرة الاف درهم او الف دينار مسألة
قال الشيخ في ة ومن ادعى ذهاب بصره وعيناه مفتوحتان صحيحتان ولا يعلم صدق قوله حسب ما قدمناه وقد روي
انه يستقبل بعينيه عين الشمس فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين في عين الشمس وان لم يكن كما قال غمضهما وقال
سلار فان ادعى ذهاب نظره ولم يظهر امره يقام مواجها بعين الشمس فان اطبقهما فقد كذب وان لم يطبقهما فقد
صدق ووافق ابن الصلاح رواية وكذا ابو الصلاح وعول في ذلك على ما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سالته
عن العين يدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم يعطى الدية قال
قلت فان هو ابصر بعد قال هو شيء اعطاه الله اياه واحتج سلار بما رواه الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام قال

ولانه ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا
مفتوحتين ولا باس عندي بذلك اذا استفاد منه الظن مسألة قال المفيد وليس في كسر اليد وشيء من العظام
وكسر شيء من الاعضاء التي تصلح بالعلاج قصاص وانما القصاص فيما لا يصلح من ذلك شيء من العلاج وقال الشيخ في
ة من قطع شيئا من جوارح الانسان وجب ان يقتص منه ان اراد ذلك المقطوع وان جرحه جراحة فمثل ذلك الا
ان تكون جراحة يخاف في القود بها على هلاك النفس فانه لا يحكم فيها بالقصاص بل يحكم بالارش كالمأمومة
والجائفة وشبههما وكسر الاعضاء التي يرجى اصلاحها بالعلاج فلا قصاص ايضا فيها بل يراعى حتى يجبر الموضع اما
مستقيما او على عثم فيحكم بالارش فان كان مما لا يرجى صلاحه فانه يقتص من جانيه على كل حال وقال
سلار الجناية ان خيف من القصاص فيها تلف المقتص منه في الاغلب لا قصاص فيها بل الدية وان لم يخف و
صاحب الجناية مخير بين القصاص والدية ولا قصاص فيما برأ وصح وانما فيه الارش والقصاص فيما لم يبرأ والوجه
ان نقول لا قصاص في كسر الاعضاء والعظام اما لما فيه من التغرير او لعدم التوصل الى قدر الحق واما الكسر
فان خيف منه التلف فلا قصاص ايضا وان لم يخف منه التلف وجب فيه القصاص سواء برأ اولا ولا
لعموم قوله تعالى والجروح قصاص مع ان سلار قال في باقي الجراحات فلا قصاص الا في سبع منهن ما عدا المأمومة
والجائفة مع غلبة الظن وان كرهها فان قصد من الجنايات التي تشتمل على الكسر فقد وافق الشيخين وابن الصلاح قال انما
يكون جنايات ما يوجب القصاص مع تكامل الشروط المذكورة في القود اذا كان ما وقعت به مما لا يرجى صلاحه كقطع
اليد والرجل والاصبع الى غير ذلك ولا يخاف منه تلف المقتص منه فاما الكسر المنصر والجرح المتلف والمأمومة
والجائفة في الجوف وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منه وفيه الاشكال السابق اولا مسألة قال ابو الصلاح واذا
قتل العبد او الامة حرا مسلما او حرة وجب تسليم كل منهما الى ولي الدم برمته يخطا ان شاءوا قتلوا وان
شاءوا ملكوا ما معه من مال وولد وان شاءوا استرقوه وولده ويصرفوا الى ملكه وهذا ليس بجيد على اطلاقه
وان المشهور ان دية شبيه العمد على القاتل وان العاقلة انما تضمن الخطأ المحض مسألة اعتبر ابو الصلاح
دعوى ذهاب السمع بالصوت الرفيع من حيث لا يعلم فان ارتاع فهو سميع وان لم يرتع فهو اصم واعتبر
بتقريب الحراق الى الانف فان دمعت عيناه فهو سليم ولو لم يدمع فقد ذهبت حاسته واعتبر ابو
الصلاح ايضا دعوى عدم النطق بالابر فان خرج الدم اسود او لم يخرج فهو اخرس وان خرج احمر فهو سليم
والوجه ان نقول ان افادت العلامة الحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان مسألة قال ابو الصلاح
ويضمن الحرمة ما افسد وارش ما جنى من عمد او خطاء ثمن قصده او سهو وما حصل عنده فعلا او ممن
سلط عليه قال ولو اتلف ما قطع من الرفيق او المضمون الحرمة او المجور عليه من قتل خطأ وافساد مقصود

او عمد

او به من لا يعقل ضمن دية النفس وقيمة التالف وان هو لجنايته وهذا على اطلاقه ليس بجيد وانا قد بينا ان الولي
لا يضمن جنايته فيما سلف من الاموال بل النفس خاصة مسألة قال ابن الجنيد اذا ركب السيد عبده فجنى
العبد كان الضمان على السيد وان ركب العبد بعيرا لغيره فجنى كانت جنايته في عنقه والوجه ان نقول ان كان
العبد صغيرا فكذلك وان كان كبيرا كان الضمان عليه مطلقا يتعلق برقبته مسألة قال ابن الجنيد القسامة
حيث اذا كان على القتيل اثر القتل من جراحة او سيح او خنق او غير ذلك وان لم يكن به اثر فلا قسامة وقال
الشيخ في ف كل موضع قتل فتحصل اللوث على ما فسرناه فللولي ان يقسم سواء كان بالقتيل اثر القتل او لم يكن اثر
وهو الاقرب للعموم وكان ابن الجنيد نظر الى انتفاء الظن بالقتل عنه وهو العلامة والاثر ونحن نقول ان
انتفى الظن فلا قسامة لانتفاء اللوث ح والتقدير خلافه وقال في ط كل موضع حصل اللوث فللولي ان يقسم سواء
كان بالقتيل اثر القتل او لا وقال قوم ان كان به اثر القتل فكذلك وان لم يكن اثر فلا قسامة قال وهذا اقوى
وهو يوافق قول ابن الجنيد مسألة قال ابن الجنيد لا قسامة في بهيمة ولا في شيء من العروض ولا في عبد مملوك
وقال الشيخ في ف اذا قتل عبد وهناك لوث فلسيده القسامة لعموم الاخبار الواردة في وجوب القسامة في القتل
مسألة المشهور ان دية الذمي ثمانمائة درهم وقال ابن الجنيد فاما اهل الكتاب الذين كان لهم ذمة
من رسول الله صلى الله عليه وآله فلم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله فدية الرجل منهم اربعمائة دينار او اربعة الاف درهم
واما الذين ملكهم غيره ومنوا عليهم باستحيائهم كالمجوس السواد وغيرهم من اهل الكتاب بالجبال
ارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم والمرأة من كلا الصنفين ديتها نصف دية نظيرها من الرجال
والمشهور الاول للروايات الدالة عليه من غير تفصيل روى ابن مسكان في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قلت له ان
ابراهيم بن عمر يقول ان دية اليهودي والنصراني سواء قال نعم قال الحق وفي الحسن عن ليث المرادي عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن دية النصراني والمجوسي واليهودي فقال ان ديتهم جميعا سواء ثمانمائة درهم
وغير ذلك من الروايات احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم
ودية المجوسي ثمانمائة درهم واجاب الشيخ بانه محمول على المعتاد لقتل اهل الذمة ولا باس بذلك مسألة قال
ابن الجنيد وان حكم عليه بديات لاحد منهم كان عليه من الكفارة لكل جنين رقبة مؤمنة وقال الشيخ في ف اما
الكفارة فلا تجب بالقاء الجنين على صاحبها وفي ط كل موضع يجب فيه الغرة يجب فيه الكفارة عند قوم وقال قوم
لا كفارة وهو الاقوى لان الاصل براءة الذمة وقول الشيخ جيد عملا بالاصل وعدم ما ينافيه مسألة قال
ابن الجنيد وما كان من الاعضاء نفسا وقلادة وقد جرت العادة بعدم النعمة بالعضو فعلى الجاني على
العضو ملك دية العضو ان كان صحيحا حين جنى عليه بذلك الجناية وذلك كاليد الاقم واليد الشلاء والرجل

الفرضا واللسان الاخرس وكذلك ما كان فيها دثار وقد جرت العادة بانه لا يعود الى السلامة بالجناية عليه كالجناية
على العضو الصحيح كاللسان والاخرس من علة والعشر اذا حدث بالذكر فاذا احدث الشلل بالجناية فازالت
النفع من العضو وبقي العضو ففيه دية العضو وهذا يعطي ان في ذكر الخصي الدية كاملة لان العيب ليس في
الذكر بل في غيره ويجوز الرجوع الى حال السلامة لا يكون في ذهاب الدية كاملا بل بطن الرجوع والعضو الاشل
وان ذهبت منفعته لا يجب فيه كمال الدية بل ثلثها على المشهور مسألة قال الشيخ في ط اذا اسود
السن حتى بدت الاشارة منها ولم يسقط ففيه ثلثا دية السن فان قلعت بعد ذلك ففيه ثلث دية
السن وفي سن احديهما بحساب ذلك فان التامت وصلحت ففيها خمس ديتها وكذا قال المفيد وقال ابن الجنيد
فاما الشفتان ففي العليا اذا استرخت ثلث ديتها وفي السفلى نصف ديتها والمشهور الاول مسألة قال ابن
الجنيد وفي الحيوان اذا افسد عينه فربع ديته وقال في ق وفي عين البهيمة اذا فقئت فربع قيمتها على ما جاءت
به الاثار ونحوه قال ابن البراج وابن حمزة والمفيد اوجب الارش في جرح الحيوان وكسر اعضائه واطلق وهو الاقوى في
النظر لانه قال فاعتبار ارشه كغيره من الاموال لكن الروايات متظافرة على ما قاله الشيخ وقال سلار فاما الجنايات في
اعضائها فبحسب قيمتها مسألة قال ابن الجنيد وان نفذت نافذة في الانف لا تنسد ففيها ثلث دية الانف فان
انسدت فخمس دية الانف مائة دينار فان كانت نافذة في احد المنخرين الى الحاجز بين المنخرين ففيها عشر
دية الانف خمسون دينارا والشيخان قالا ان نفذت في الانف لا تنسد ففيها ثلث الدية وان عولجت فبرأت
على غير عثم ففيها خمس دية الانف مائتا دينار وان كانت النافذة في احد المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز
بين المنخرين فعولجت فبرأت ففيها عشر دية الانف مائة دينار وكذا قال ابن البراج وابن حمزة وقال
سلار وقال ابو الصلاح في الارنبة نصف الدية وفي احد المنخرين ربع الدية وفي النافذة فيهما نصف الدية
فان صلحت والتامت فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين سدس الدية فان التامت فعشر الدية وفي
كتاب ظريف فان قطعت روثة الانف ففيها خمسمائة دينار وان نفذت فيه نافذة لا تنسد اوسع فديته
ثلثمائة وثلاثة وثلثون دينارا وان كانت نافذة فبرأت والتامت ففيها خمس دية روثة الانف مائة دينار
وعلى حساب ذلك فان كانت النافذة في احد المنخرين الى الخيشوم الى المنخر الاخر ففيها ستة وستون و
ثلثا دينار وهو قريب مما قال ابن الجنيد ولكن المشهور بين الاصحاب ما قاله الشيخان مسألة قال الشيخ في
ط فان قطع احد المنخرين قال قوم فيه ثلث الدية وقال بعضهم فيه نصف الدية وهو مذهبنا لانه اذهب
نصف المنفعة ونصف الجمال وقال ابن الجنيد واذا قطعت الارنبة ففيها خمسمائة دينار وفي كل واحدة
من جانبي الانف ثلث دية الانف اذا قطعت دون الارنبة والحاجز وقال ابو الصلاح وفي احد المنخرين ربع الدية

وقول

وقول ابن الجنيد حسن مسألة قال ابن الجنيد ولا تضمن العاقلة قيم العبيد اذا قتلهم او جرحهم خطأ
ولا ارش جراحاتهم لان النبي عم الزم العاقلة الديات وانما وجد من العبيد منهم لا دية ولا خلاف في ذلك لانهم
كاموال ملاكهم وقال الشيخ في ط فان قتل خطأ محضا فالقيمة على عاقلته عندنا وكذلك في اطرافه وذهب كذلك وكلام
ابي الصلاح يشعر بان العاقلة تضمنها وقد سبق وقال ابن البراج اذا قتل حر عبدا وجب قيمته في ذمته وكذلك لو
قطع يده او قتله عمد الخطأ وان كان قد قتله خطأ محضا فالقيمة على عاقلته وكذلك في اطرافه وقول ابن الجنيد حسن
مسألة قال ابن الجنيد ولو جنى العبد خطأ فبادر مولاه فاعتقه جاز عتقه وضمن الدية كاملة لاولياء
المجني عليه ولو دبره متطوعا او كاتبه او باعه والجناية تحيط برقبته بطل فعل السيد في ذلك كله ان لم يحمل
المقتول او المجروح لانه يستحق رقبة العبد بما فعله السيد موديا بالدية والوجه الصحة في العتق و
غيره من التصرفات في انها تصح ويضمن السيد الدية او الاقل من الدية وقيمة العبد على الخلاف نعم لو كان
السيد معسرا فالوجه ما قاله ابن الجنيد ويمكن المصير الى قول ابن الجنيد لانها رهن تعلقت بها الجناية
ولا يمضي تصرف المولى فيها كالمرهون وفارق العتق غيره لانه مبني على التغليب والسراية مسألة المشهور
ان الام تقتل بالولد لو قتلته عمدا وكذا الجد من قبلها وقال ابن الجنيد ولا يقاد والد ولا والدة ولا جد ولا جدة لاب
ولا لام بولد ولا ولد ولد اذا قتله عمدا لنا عموم قوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا خرج عنه الاب للاحاديث الدالة
عليه والجد من قبله فيبقى الام والاجداد من قبلها على الاصل احتج بان الام يصدق عليها انها احد الابوين
فساوت الاخر والجواب المنع من المساواة مسألة قال الشيخ في ق اذا قتل رجل رجلين او اكثر منهما فاراد
اولياء المقتولين القود فليس لهم الا نفسه ولا سبيل لهم على ماله ولا ورثته ولا عاقلته وان ارادوا الدية كان لهم عليه
من كل مقتول دية كاملة على الوفاء وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال في ف اذا قتل واحد عشرة فلكل واحد القود
ولا يتعلق حقه بحق غيره فان قتله الاول سقط الباقون وان بادر احدهم فقتله سقط حق كل واحد من الباقين
وبه قال الشافعي الا انه قال يستحقون بدل كمال الدية في ماله واستدل باجماع الفرقة والاصل براءة الذمة من
اثبات البدل على انا قد بينا ان الدية لا تجب الا بالتراضي وهو اختيار ابن ادريس في ط وقال ابن الجنيد ولو قتل جماعة عمدا في
حضر اولياؤهم يطالبون بالقود اقيد بالاول وكان لمن بعده الدية في ماله ولو عفا الاول سلم الى الثاني
ولو لم يعرف بعينه بان الاول واقر القاتل لمن قتله اولا او لو طلب جميعهم الدية كان عفوا عن القود وكانت
الديات في ماله وقول ابن الجنيد هو الوجه عندي لقوله عم لا يطل دم امرئ مسلم وقول المفيد في المقنعة انه
اذا كان له مال واختار اولياء المقتولين الديات كانت عليه ديات الجماعة ولو لم يكن له مال فليس لهم الا نفسه
فاذا قتل كان مستوفيا لجميع من قتل ولم يكن لاولياء المقتولين رجوع على ورثته دليل لنا في ما قلناه مسألة

قال ابن الجنيد واذا شهدت بينة عند الحاكم بالقتل حبس المدعا عليه القتل الى ان يسئل عن حال الشهود ولو ادعى
الولي البينة حبس الى ثلاثة فان اقامها والا خلي ولو شهد شاهدان ان عمرا قتل زيدا وشهد ثلاثة شهود ان بكرا
قتل زيدا عمدا نظر الى دعوى ولي زيد فان كانت على بكر طلب الولي بان يقسم مع الشهود على الذي يدعي فان
اقسم استحق الدم وان لم يقسم الولي او كان القتل خطأ عرض على الشهود اليمين فان هم حلفوا استحق الولي
الدم على المحلوف عليه او على عاقلته فان شاح الشهود في اليمين اقرع بينهم فايهم حلف استحق قوله فان نكلوا
جميعا عن اليمين كانت الدية على القاتلين على الذي شهد عليه ثلاثة اخماس الدية وعلى الذي شهد عليه اثنان
خمسا الدية فان كانت الثلاثة الشهود يشهدون على الاثنين انهما قتلا والشاهدان يشهدان على الثلاثة الذي شهدوا
عليهما لانهم القتلة فان اقر الولي على احد الطائفتين كان له الخيار فيهم في القود او الدية وان لم يقسم الولي
على احدهما كانت الدية منهم على الشاهدين ثلاثة اخماس الدية وعلى الثلاثة خمساها وفي هذا الكلام اشكال
اما حبس المدعى عليه قبل اثبات الحق فقد سبق البحث فيه مع الشيخ والوجه انه لا يحبس لانه تعجيل العقوبة قبل
ثبوت سببها وكذا لو ادعى الولي البينة واما تعارض البينات فالوجه ان الولي على ما ادعى سقط حقه عن الاخر ويثبت
دعواه باليمين ولا يحتاج الى القسامة بل يثبت القود مع الدعوى والشهادة بدون القسامة واحلاف الشهود لا
سبيل اليه اذ لم نعهد ذلك في الشرع ولا تقسم الدية اخماسا بل يثبت على من توجه الدعوى عليه واذا شهد
كل من الشهود عليه والشاهد على صاحبه سقطت الشهادة مع حصول التهمة وقيام التهمة مسألة قال ابن
الجنيد والمولي ان يقتل قاتل عرسه مثل القتل الذي قتل بها ان وثق ان لا يتعدى والاختيار ان لا يقع القود الا بالسيف
والمشهور من علمائنا انه لا يمكن من ذلك بل يقتل بالسيف لما رواه موسى بن بكير عن العبد الصالح في رجل
ضرب رجلا بعصى مكررا فلم يرفع العصى حتى مات قال يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن
يجاز عليه بالسيف واحتج بعموم قوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهو وجه قريب
من الصواب مسألة قال ابن الجنيد اذا اقر رجل بقتل رجل خطأ فادعى الولي بانه قتله عمدا فان اقسم الولي
استحق القود وان لم يقسم كانت الدية في مال المقر وهذا يعطي تقديم قول الوارث لو اختلف هو والجاني
في صفة القتل وقال الشيخ في ط اذا ادعى على رجل انه اقر بقتل وليه عمدا فاقام شاهدين فشهد احدهما انه اقر
بقتله عمدا وشهد الاخر على اقراره بالقتل فقط ولم يثبت العمد ثبت القتل ثم يطالب بالبيان فان قال قتلته عمدا
قتلناه باقراره فان قال قتلته خطأ فان صدقه الولي ثبت دية الخطأ عليه موجلة في ماله وان كذبه الولي
فالقول قول المدعى عليه وهو يشعر بتقديم قول الجاني في صفة القتل وقول ابن الجنيد ولو جرح مسلم مسلما
فارتد المجروح ثم اسلم فمات مسلما كان القود عندي للاولياء وان رضوا الان بواسطة الحال بالردة لا

حكم لها

حكم لها مع وجوب القود في ابتداء الجناية ولو كانت نفسا واسطها لما ركب ان النفس ولان حكم الردة غير يسقط
حق المسلم اذا اسلم بعدها وفصل في ط فقال ان اقام على الردة فسرى الجرح ثم عاد الى الاسلام فلا قود لان
القصاص انما يجب بالقطع وكل السراية بدليل انه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات على ردته لا قود
عليه ولو قطع يد مرتد فاسلم المرتد ومات منه لا قود فيه فاذا كان وجوبه بالقطع وكل السراية فان بعض
السراية هنا هدر لانها حال الردة وقد مات من امرين مضمون فسقط القود لان القصاص لا يتبعض وان
عاد الى الاسلام مثل ان يكون لها سراية حال الردة يرتاب قال قوم لا قود لانه حصل حال السراية في حال لو
مات فيها لا قود وجب ان يسقط القود فاما ما قال الاخرون حال القود لان الجناية وكل السراية حصلت حال
التكافؤ فكان عليه القود وهو الاقوى عندي وتبعه ابن البراج وقال في ف الاقوى عندي انه يجب عليه القود
لان الاسلام وجد في الطرفين حال الاصابة وحال استقرار الدية فيجب الدية كاملة او القود وهذا عندي
اقوى لنا انه لو قتله قاتل حال رجوعه الى الاسلام لوجب عليه القود وان جرت جراحة الاول اليه مدة والعلة
هنا مستندة الى الجناية فكان على فاعلها القود مسألة قال ابن الجنيد وعفو المقتول خطأ عن جنايته لو صية تصح
فيها ما يصح من وصايا فاما عفوه عن القاتل عمدا فقط لا يصح لوجهين من احدهما الاملاك والباقي لمن وصيته لقاتل
عمد فهو لا يصح جزما والثاني انه عفى عما لا يملك ولو شاء ولي المقتول هذا العفو لم يكن له ذلك اذا كان على المقتول
دين لا وفاء له الا من ضمن الولي المدعوى ولو كانت الجناية جراحة خطأ فالت الى التلف وكان المجني عليه قد عفى عن
الجرح كان على عاقلة الجاني الدية الا قدر دية الجرح الذي عفى له عنه فان قال عفي عن الجرح وما يتولد منه كان ذلك
كالوصية ان كانت الجناية عمدا فالت الى التلف وقد عفى عن الجرح وما يتولد منه من قصاص او دية فان
كانت نفسا لم يصح العفو عن النفس لان ذلك يجب لغيره من اولي القود الخلاف والشبهة ويوجب الدية على القاتل
في ماله وقال الشيخ في ط اذا قطع اصبعه عمدا ثم عفى المجني عليه فان سرت الى الكف فلا قود في الاصبع لانه قد عفى عنه و
اما الكف بعد الاصبع فلا قود فيها لانه لا قصاص في الاطراف بالسراية ويجب على الجاني دية ما بعد الاصبع فهو
عفو وابرا عما لم يجب وان سرى الى النفس فالقود في النفس لا يجب لانه عفى عن القود في الاصبع واذا سقط
فيها سقط في الكل لان القصاص لا يتبعض وهذا القصاص سقط عن النفس سواء قلنا يصح الوصية للقاتل
او لا نقول لان العفو ليس فيما كان مالا واما القصاص فانه يصح لانه ليس بمال بدليل انه قد يعفو عن القود من
لا يصح ان يعفو عن المال كالمحجور عليه للسفه والذي رواه اصحابنا انه ان جنى عليه فعفى المجني عليه عنها ثم سرى
الى نفسه ان لاولياء القود اذا ردوا ما عفى عنه على اولياء المقتص منه وان لم يردوا لم يكن لهم القود فاما دية
النفس فان قال عفوت عنها وما يحدث منها فان كان بلفظ الوصية فهو وصية لقاتل وهل يصح قال قوم

لا القلام ليس له تلاشى وقال الاخرون نعم وهو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا مانع منه فمن قال لا يصح
قال يكون الدية ميراثا ومن قال نعم احتسبت من الثلث وان كان بلفظ العفو والابرا من المريض وصار
لا قال قوم هو وصية لانه يعتبر من الثلث وقال الاخرون هو اسقاط في الحال ولهذا لم يكن العفو كالوصية و
عندنا انه ليس بوصية وهل يعتبر من الثلث فيه لاصحابنا روايتان فمن قال انه كالوصية فالحكم فيه كما لو كان
بلفظ الوصية وقد مضى ومن قال هو ابرا وليس بوصية يصح فيما وجب وهو دية الاصابع ولم يصح فيما عداه لانه ابرا
ما لم يجب والوجه ان يقول العفو كالوصية في انه يخرج من الثلث وانه يصح فيما وجب لا فيما يتجدد والوصية بجوز الفعل
بناء على التفصيل الذي سبق في كتاب الوصية ويصح العفو عن القود من الولي وان كان على المقتول دين لان
الواجب عندنا هو القود والدية تثبت بدلا فليس للغرماء الاعتراض فان قال عفوت عن الجناية وعما
يتجدد منها لم يتناول ما يتجدد لانه ابرا ما لم يجب بخلاف الوصية ولا يسقط القود باعتبار العفو الباطل وقول
خ في ط لا قصاص في الاطراف او بالسراية ممنوع لانه كما يجب في المتعلق بالسراية ففي الاطراف اولى وسقوط
القصاص في الاصبع لا يستلزم سقوطه في النفس مسئلة قال في ط ولو اوصى المجني عليه بان يعفى عن قاطعه
وكانت الجناية خطأ كانت كالوصية المتطوع بها وان كانت عمدا دون القتل والزم الدية في ماله والوجه عندي
التسوية بينهما في اسقاط الدية في العمد كما تسقط في القود مسئلة قال ابن الجنيد اذا قطعت اليد من
نصف الذراع كان الخيار الى المجني عليه ان شاء قطع الكف واخذ ارش ما قطع من ذراعه والدية على تقدير حكومة
ذوي عدل وان شاء اقتص من مفصل المرفق واعطى قدر ما اخذ من ذراع الجاني زائدا على حقه بحكومة
ذوي عدل وقال في ط وان قطع يده من نصف الذراع فلا قصاص فيها من نصف الذراع لان نصف الذراع
لا يمكن قطعه حقا على المماثلة او اكثر من حقه فيكون المجني عليه بالخيار بين العفو على المال وله دية يد وحكومة فيما
زاد عليها من الذراع وبين القصاص ويقتص اليد من الكوع ويأخذ حكومة فيما بقي من الذراع وقول خ
هو الاشهر فيسقط العمل وهو قول ابن البراج تذنيب قول خ وابن البراج يعطي ان في الزائد على الكف
حكومة وقال ابن قيس يعتبر بالمساحة مثلث في القود لان لها مفصلا وعليه نصف دية الذراع لو قطع نصفه الدم
مسئلة قال خ في ق الاعور اذا قتل عين صحيح قلعت عينه وان عمي لان الحق اعماه فان قلعت عينه كان مخيرا
بين ان يأخذ الدية كاملة وبين ان يقلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وقال ابن الجنيد الاعور اذا
قلع عين صحيح قلعت عينه لان الحق اعماه ان شاء الولي فان قلع عين صحيح اعور ولادة او بعرض او في سبيل
الله كان الخيار الى المجني فان شاء اخذ الدية كاملة للبصر وان شاء فقأ احدى عيني الجاني واخذ منه
نصف الدية وان شاء اعطي نصف دية وفقأ عيني الجاني والوجه ما قاله خ في ق وقد تقدم البحث في ذلك

ولاوجه

ولا وجه لقلع العينين وان جعلها بمثابة العين الواحدة فلا وجه لدفع نصف الدية والاولى ما قاله خ و
عليه الروايات مسئلة قال ابن الجنيد ولو كانت لرجل اصبع زائدة في غير سمت الاصابع فقطعت
لم يكن فيها قصاص وكان فيها ثلث الدية وان كان منهما واحدا فقطعت جميعا وقع بها قصاص باصبع واحدة
والوجه ان له القصاص واخذ دية الزائدة وهي ثلث دية الاصلية لانهما عضوان قطعا فلا يسقط احدهما
بالاجتماع مسئلة قال ابن الجنيد ولو قطع رجل اذن رجل فاستخاطها المستقاد منه اذنه فالتصقت فالحكم
للمجني عليه ان يقطعها ثانيه فان كان الاول اعادها فالتصقت ثم طلب القود لم يكن له اولا ولا ثانيا والوجه ان
له القصاص لان هذا الالتصاق لا يقر عليه بل يجب ازالته فلا يسقط القصاص بما لا استقرار له في نظر الشرع
مسئلة قال ابن الجنيد والاولى عندنا القصاص من الجراح دون النفس ان يكون قبل ان يبرا المجني عليه
لئلا يتعدى الجراح الى التلف او زيادة على ما يجب فيه وقت وقوعه واذا اخر ذلك عرف ما يمكن ان يقع به القصاص
وقت برئه وان اختار المجني عليه ان يقتص قبل البرء كان ذلك له فان زاد الجرح لم يكن على الذي يستقاد منه
زيادة في قصاص ولا دية ولو برأ المجني عليه فاقتص ثم انتقضت جراحة المجني عليه فالت الى التلف لم يكن فيها
قود وعلى الجاني الدية بعد ارش ما اقتص منه للشبهة وقال خ في ط القصاص يكون من الموضحة عند قوم لا يجوز
الا بعد الاندمال وهو الاحوط عندنا لانها ربما صارت نفسا وقول ابن الجنيد وهي في جواز المبادرة الى القصاص
لانه حق ثبت له فيستوفيه تحت قوله والجروح قصاص لكن قوله ان زاد الجراح لم يكن على الذي يستقاد منه
زيادة في قصاص ولا دية بل يجب عليه دية القصاص ان كان ما اقتص فيه ولكن اثر ولو برأ المجني عليه فاقتص
ثم انتقضت جراحة المجني عليه فالت الى التلف لم يكن فيها قود بل الوجه وجوب القود لحصول السبب وهو الجناية
عمدا مسئلة قال المفيد في المقنعة ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او احدا من الائمة الهدى عليهم السلام فهو مرتد عن
الاسلام ودمه هدر يتولى ذلك الامام فان سمعه غير الامام فبدر الى قتله على الله عز وجل ولم يكن عليه قود
لاستحقاقه القتل على ما ذكرناه لكن يكون مخطئا بتقدمه على السلطان وقال خ في ق ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او
احدا من الائمة كان دمه هدرا وحل لمن سمع ذلك منه قتله ما لم يخف في قتله على نفسه او على غيره والوجه ما
قاله المفيد لا نسخة والمسبوق في الحدود هو الامام ورواية ابي عاصم السجستاني دالة عليه مسئلة قال
المفيد السيد اذا قتل عبده عمدا كان عليه كفارة صغيرة وهي عتق رقبة مؤمنة وان اضاف اليه صيام شهرين
متتابعين واطعام ستين مسكينا فهو افضل واحوط في كفارة دينه وهذا يشعر باكتفاء العتق والشيخ قال
في ق ومن قتل عبده متعمدا كان عليه كفارة قتل العبد وعليه المشهور وهو الاقوى لدلالة الروايات عليه
روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة وان يطعم ستين مسكينا

فهو افضل واحوط وبصوم شهرين وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل عبده متعمدا اي شيء
عليه من الكفارة قال عتق رقبة وصيام شهرين وصدقة على ستين مسكينا مسئلة قال خ في ط وتبعه
ابن البراج اذا قطع انسان يد غيره وقطع اخر رجله واوضحه ثالث فسري الى نفسه كان جميعهم قتلة لوكيله
وليه مخيرا بين ان يقتص او يعفو فان اقتص كان له ان يقتص في الجراح بقطع القاطع ثم يقتله ويوضح الذي
اوضحه ثم يقتله وقال في ق ان اراد قتل الثلاثة قتلهم وليس له ان يقتص منهم ثم يقتلهم وقال الشافعي
له ان يقطع اليد ويقتله وكذلك يقطع قاطع الرجل ثم يقتله وكذلك يوضح الذي اوضحه ثم يقتله
اجماع الفرقة واخبارهم وقول خ في ق هو المشهور وفي قوله في ط بعض القوة مسئلة قال خ في ط اذا قطع
كفا زائدا اصبعا ويده عشرا زائدة فان عفا المجني عليه على مال يثبت له دية كاملة وحكومة في الاصابع
الزائدة وان اختار القصاص اقتص وكان له حكومة في الاصبع الزائدة ولا يبلغ بتلك الحكومة
دية اصبع اصلية بحال لانا لا نأخذ في الخلقة الزائدة ما نأخذ في الاصلية وتبعه ابن البراج والوجه
ان في الزائدة ثلث دية الاصلية على ما تقدم مسئلة قال خ في ق وفي الانف اذا استوصلت الدية
كاملة وكذلك اذا قطع مارنها كان فيه الدية وتبعه ابن البراج فقال وفي الانف اذا استوصل واستو
جدعا الدية كاملة وكذلك اذا قطع مارنها الخشب كان فيه الدية ايضا والمارن ما لان منها ونزل
عن الخياشيم وقال في ط الذي يوجد قصاصا ويجب فيه كمال الدية هو المارن والمارن ما لان منه
وهو ما نزل عن قصبة الخياشيم التي هي العظم لان له حدا ينتهي اليه فهو من قصبة الانف الدية فان
قطعه من قصبة الانف فهو كما لو قطع يده من نصف الساعد فان له ان يعفو ويأخذ كمال الدية و
حكومة في الساعد وان اختار اخذ القصاص في المارن وحكومة في القصبة كالساعد وتبعه ابن البراج
والوجه ما قاله لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال في الانف اذا استوصل جدعه الدية
وفي الحسن عن الصادق عليه السلام قال وفي الانف اذا قطع المارن الدية فقد ظهر من هاتين الروايتين وجوب
الدية في الانف جميعه وفي مارنه مسئلة اذا جنت ام الولد قال خ في ط كان ارش جنايتها على سيدها بلا
خلاف الا ابا ثور قال ارش جنايتها في ذمتها يتبع به بعد العتق وقال في ق اذا جنت ام الولد كان ارش
جنايتها في ذمتها يتبع به بعد العتق وهو اختيار المرتضى وعندنا ان جنايتها مثل جناية المملوك سواء على
ما مضى القول فيه من ان السيد بالخيار بين ان يؤدي ارش جنايتها او يسلمها لنا اجماع الفرقة واخبارهم
على انها مملوكة يجوز بيعها وقال ابن البراج اذا جنت ام الولد جناية كان على سيدها ارش جنايتها وهو
موافق لقول خ في ط والوجه ما قاله في ق لعموم الادلة الدالة على ان السيد لا يعقل عبدا وقوله في ط ليس

بعيدا

بعيدا من الصواب لان المولى باستيلاده منع من بيع رقبتها فاشبه ما لو اعتق الجاني عمدا مسئلة قول
المفيد مثل موته قاتل ولان لا بعد لوثا قال خ في ط وق وتبعه ابن قيس وقال ابن البراج في كتابه انه لوث
تثبت معه القسامة والوجه الاول لقوله عليه السلام البينة على المدعي وهنا منع احتج بان الظن يحصل بصدقه لانه
احضار وسلم عند وفاته وهو من الاخرة فيغلب على الظن صدقه والجواب العمل بالنص اولى مسئلة
قال خ في ق دية العبد قيمته يوم قتله الا ان يزيد على دية الحر فان زاد على ذلك رد الى دية الحر وكذا قال المفيد
في المقنعة وهو المشهور بين علمائنا وقال ابن حمزة وان قتل عبد غيره فقيمته ما لم يتجاوز دية الحر فان
تجاوزت رد الى اقل من دية الحر ولو بدينار والروايات على الاول روى ابن مسكان في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال دية العبد قيمته وان كان نسبا ما فضل بمقدار عشرة آلاف درهم ولا يجاوز به دية الحر وكذا غيره
من الروايات وقول ابن حمزة لا وجه له مسئلة قال خ في ق اذا قتل العبيد بعضهم بعضا او جرحوا
بعضهم واقتص بعضهم من بعض والطلق وكذا قال ابن قيس وقال في ط وق اذا قتل عشرة اعبد عبدا
دفعة فالقود عليهم فان اقتص فلا كلام عندنا ان عندنا ان زادت على قيمة العشرة وجب عليه رد ما
فضل وان كان قيمهم وفق القيمة او دونها فلا شيء عليه ولم يعتبر ذلك احد وقال ابن حمزة وان قتل عبد
عبدا لزم القود مع تفاوت القيمتين من غير رد وليس بمعتمد والوجه المراد ان كان اكثر قيمة كما في
المرأة والرجل مسئلة قال خ فان قتل حران اخر وكان قتل احدهما عمدا والاخر خطأ او قتلاه قتل و
صبي ومجنون حرا لم يلزم القصاص ولزم الدية كان ما يصيب من الدية الحر العاقل العامد في
ماله مغلظا ونصيب المخطئ والصبي والمجنون على عاقلته والمشهور انه يجب القود على العامد بعد رد
الفاضل عن جنايته وقد تقدم البحث في ذلك مع الشيخ مسئلة المشهور ان دية عمد الخطأ تستأدى في سنتين
وقال ابن حمزة تستأدى في سنة اذا كان القاتل غنيا وفي سنتين اذا لم يكن والاعتماد على المشهور
اولى مسئلة قال ابن حمزة وان ذهب السمع من احدى الاذنين بسبب من الله تعالى في الاخرى الدية
كاملة وان ذهبت بسبب من الناس لم يعين حكم الاخرى ويحتمل منع ذلك فان حمله على الاعور نصف القياس
لبطلانه عندنا وان قال بدليل طالبناه به مسئلة قال ابن حمزة ودية العمشاء ثلث دية العين
وقال خ في ط وفي العينين الدية وفي ضعفها الدية ولا فصل بين ان يكونا صغيرين او كبيرين مليحين او
قبيحين وهو الاقرب للعموم قال صاحب الصحاح العمش في العين ضعف الرؤية مع سيلان دمعها في اكثر
اوقاتها مسئلة قال ابن حمزة وان شق ما بين المنخرين ففيه خمسون دينارا فان بقي مفتوحا ففيه ثلث دية
حكومة وقال خ في ط وان شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة سواء اندمل او بقي منفرجا غير انه اذا كان

مفرجا فالحكومة فيه اكثر منه اذا كان ملتحما وهو الاقرب وبه قال ابن ادريس عملا بالاصل من عدم
التقدير بالخمسين مسئلة قال ابن حمزة فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق و
الرسغ والكف وانجبر على عثم ففيه ثلث الدية فان انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وفي لمائة وثلثة
دينارا وفي المرفق الاخر مثل ذلك سوا ودية الرسغ فلو رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة
دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار مسئلة قال ابن حمزة فان كانت الجناية على النفس
عمدا محضا كانت القسامة خمسين يمينا وان كان معه شاهد واحد كان عليه خمس وعشرون
يمينا وقال ح في ط وان كانت الدعوى عمدا محضا يوجب القود حلف المدعي خمسين يمينا مع اللوث
سوا كان اللوث شاهدا او غير شاهد وهو الاحوط فيعين العمل مسئلة قال ابن حمزة وان كان
خلف بلا يمين حلف كل واحد سبعة عشر يمينا وهو قول ح في ط والاقرب انه لا حاجة الى اليمين الزائدة
بل يتولى الولي اليمين المنكسرة مسئلة قال ح في ط في كتاب الجراح اذا قتل مسلم كافرا لم يقتل به
سوا كان معاهدا او مستامنا او حربيا وعليه التعزير والدية والكفارة وقال في كتاب كفارة القتل
فيه ان كان المقتول مسلما في دار الاسلام ففيه الدية بلا خلاف والكفارة عند الفقهاء وقال في ف
لا تجب الكفارة بقتل الذمي والمعاهد وخالف جميع الفقهاء في ذلك فاوجبوا فيه الكفارة واستدل
باصالة البراءة وقوله تع فان كان من قوم عدو لكم وبينهم ميثاق الضمير في كان يرجع الى المؤمن وهذا هو
الاصح والظاهر ان قوله الاول في ط كلام المخالفين دون ان يكون ذلك اعتقاده مسئلة اذا جنى
العبد تعلق ارش الجناية برقبته فان اراد سيده ان يفديه قال في ط يفديه عند قوم باقل الامرين
من قيمته او ارش جنايته فانه ان كان قيمته اقل فليس عليه غيرها وعند اخرين بالخيار بين ان يفديه
بارش الجناية بالغا ما بلغ او يسلمه للبيع لانه قد يرغب فيه راغب فيشتريه بذلك القدر او اكثرها و
هذا اظهر في رواياتنا والاول اقوى وقال في ف اذا جنى العبد تعلق ارش الجناية برقبته فان اراد
السيد ان يفديه كان بالخيار بين ان يسلمه برقبته او يفديه بمقدار ارش جنايته ونقل عن الشافعي قولين
هذا احدهما ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم والمعتمد ما قاله في ط مسئلة قال ح في ط اذا القى
في البحر فقبل وصوله الى الماء التقمه الحوت قال قوم عليه القود لانه اهلكه بنفس الالقاء بدليل انه لو
لم يأخذه الحوت كان هلاكه فيه فكان الحوت اتلفه بعد ان حصل ما فيه هلاكه كما لو قتله ثم القاه و
قال اخرون لا قود لانه ما هلك بنفس الالقاء ولانما قصد هلاكه به وانما هلك بشيء اخر كما لو رمى به من
شاهق فاستقبله غيره بالسيف فقده بنصفين قال القود الى الثاني لان هلاكه به ولا قود على الدافع

والقولان

والقولان قويان غير ان الاول اقوى اصحا وهذا يدل على تردده وقال في ف للشافعي قولان احدهما عليه القود
لانه اهلكه بنفس الالقاء وهو الصحيح الذي نذهب اليه والثاني لا قود عليه لان الهلاك حصل بغيره وهذا
حري بما قواه في ط وهو الوجه لما ذكره مسئلة قال ح في ط لو قطع حر يد عبد ثم اعتق ثم قطع اخر رجله ثم
عاد الاول فذبحه قبل الاندمال فان اختار الوارث القود سقط حق السيد لانه لا يجتمع القصاص و
اخذ دية اليد قبل الاندمال بحال وان عفى على مال وجبت دية حر مسلم اعتبارا بحال الاستقرار يكون
للسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته او نصف الدية وهذا بناء منه على دخول ارش الطرف في ارش
النفس وقصاصه وقد تقدم البحث فيه مسئلة قال ح في ط لو قطع حر يد عبد ثم اعتق ثم قطع اخر يده
وثالث رجله ثم سرى الى الجميع فلا قود على الاول وعليه ثلث الدية وما للسيد فيه قال قوم اقل الامرين من
ارش الجناية او ثلث الدية وقال اخرون له اقل الامرين من ثلث القيمة او ثلث الدية والاول اصح عندنا لان
الاول لما جنى عليه وهو ملك للسيد فلما جنى عليه اخران بعد العتق وليس ذلك للسيد وكانت جنايتهما حال
الحرية في حكم المعدومة في حق السيد انه لا فرق بين عدمها وبين وجودها ولا حق له فيها فاذا كانت كالمعدومة
كان الجاني حال الرق كالمنفرد بالجناية فلو انفرد بها ثم اعتق العبد ثم سرى الى نفسه كان على الجاني اقل
الامرين من ارش الجناية او كمال الدية فاذا شارك من لا حق للسيد صار عليه الثلث وكان هذا التبع
الاخرين ككل الدية معه فاوجبنا عليه اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية ان كان الارش اقل
من ثلثها فلا شيء في الزيادة وان كان اكثر من ثلثها فما وجب على الجاني في ملكه الا ثلثها فلا يستحق عليه اكثر
منها راجح الاخرون ما يستحق عليه جان وهو ملك للسيد فلما اعتق جنى عليه اخران في غير ملكه ولو جنى
عليه جان في ملكه واخران في غير ملكه ثم مات عبدا لم يتبعض السيد بعد جناية الاول لحق الاخرين عليه
في ملك السيد ثم مات كان عليهم قيمته على كل واحد ثلثها وهكذا لو جنى عليه الاول ثم ارتد ثم جنى عليه
اخران وهو مرتد ثم مات كان على الجاني قبل الردة ثلث قيمته لان على الجاني حال السلف ثلث قيمته اذا
مات عبدا فلو اعتق بعد جناية الاول وجنى عليه اخران حالة الحرية كان الواجب على الجاني حال الرق ثلث
الدية وكان عليه ثلث القيمة اذا مات عبدا وثلث الدية اذا مات حرا فاوجب للسيد من ذلك اقل الامرين
او ثلث الدية لانه ان كان ثلث القيمة اول فلا شيء للزائد فيما زاد على ثلثه بالسراية حال الحرية فان كان ثلث
الدية اول فلا يلزم اكثر مما وجب عليه بالجناية في ملكه وقال في ف اذا جنى جان على عبد غيره في حال الرق
فقطع يده ثم اعتق فجنى عليه اخران حال الحرية فقطع احدهما يده والاخر رجله ثم مات فانه يجب على الجاني حال
الرق ثلث قيمة العبد وقت جنايته ما لم تتجاوز ثلث الدية فان تجاوز وجب عليه ثلث الدية واستدل بما ذكره

في ط احمد ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين مسئلة قال ح في ط اذا امر خليفة الامام رجلا فقتل رجلا بغير
حق فان علم المامور بذلك لم يجز له قتله فان اطاعه فعليه القود والكفارة وان اعتقد المامور انه قتله بحق و
ان خليفة الامام لا يقتل الا بحق وان طاعته فيما امره من هذا واجبة فالذي يقتضي مذهبنا ان على المامور
القتل لانه المباشر لظواهر كلها وقال في ف وان لم يعلم الا انه اعتقد ان الامام لا يامر الا بقتل من لا يجب
قتله فقتله قال الشافعي لا قود على القاتل على الامام والذي يقتضيه مذهبنا ان هذا المامور كان له طريق
الى ان قتله محرم ما قدم عليه من غير توصل اليه فان عليه القود وان لم يكن له من ذلك فلا شيء عليه وعلى
الامر القود لانه اذا امكن من العلم بذلك ولم يفعله فقد اتى من قبل نفسه وباشر قتلا لم يجز له فوجب عليه
القود واذا لم يكن متمكنا فلا قود عليه بلا خلاف وان القود على الامر وهذا التفصيل عندي جيد
قال في ط اذا وجب له على غيره قصاص فان كان نفسا فلولي الدم ان يقتص بنفسه لقوله تع ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل وقال بعضهم انه ليس له ذلك الا باذن الحاكم حذرا
من التجاوز والخطى وقال في موضع اخر منه اذا وجب لرجل على غيره قود في نفس او في طرف لم يكن له ان
يستوفيه بنفسه امر سلطان لانه من فروض الائمة فان خالفه وبادر واستوفى حقه وقع موقعه ولا ضمان
عليه وعليه التعزير وقال بعضهم لا يعزر عليه والاول اصح لان للامام حقا في استيفائه وقال في ف
اذا وجب لانسان قصاص في نفس او طرف فلا يستحق ان يقتص بنفسه فان ذلك للامام او من يامره
الامام للامام بلا خلاف فان بادر واستوفاه بنفسه وقع موقعه ولا شيء عليه لاصالة البراءة وبه قال ح
التعزير فعليه الدلالة والوجه ما ذكره اولا للاية والفاوز حرام ليس له فعله مسئلة قال ابن الجنيد
وابو الصلاح وغيرهما في الساعدين والعضدين الدية وكلام ح في ط يشعر بان فيهما حكومة وفي الاول قوة
لعموم قولهم ع كلما في البدن منه اثنان ففيهما الدية مسئلة قال ح في ف اذا قطع يد رجل كان المجني
عليه ان يقتص من الجاني في الحال والارجاف ولكنه يستحب ان يصبر لينظر ما يكون فيهما من اندمال او
سراية الى النفس وقال في ط كذلك ثم قال وفيه خلاف ومقتضى مذهبنا التوقف لانه ان سرى الى النفس
دخل قصاص الطرف في النفس عندنا والاول اقوى لعموم قوله تع والجروح قصاص مسئلة قال ح في ط
وفي دية الخطأ شبه العمد تغلظ في الشهر الحرام واذا قتل ذا محرم محرم مثل الابوين والاخوة والاخوات و
اولادهم والتغليظ في هذه المواضع هو ان يلزم دية وثلث من اي اجناس الديات وفي ق لم يذكر التغليظ
في قتل الاقارب ولا المفيد في المقنعة والرواية التي وصلت الينا في التغليظ برأسه وكتب ابن محبوب عن ص
ع لم قال سمعته يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث والاولى الاقتصار في التغليظ على المنصوص فيه

مسئلة

مسئلة قال الشيخان دية العبد الف دينار جيادا ان كان القاتل من اهل الذهب او عشرة الاف درهم
ان كان من اهل الورق جيادا او مائة من مسان الابل من اصحاب الابل او مائتا بقرة مسنة ان كان من اصحاب
البقر او الف كبش ان كان من اصحاب الغنم او مائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل والكلام هنا في
امرين الاول هل هذا التنويع واجب او مستحب على معنى ان صاحب الذهب هل يجوز له العدول عنه الى باقي
الاجناس غيره وكذا صاحب الابل يعدل عنها الى غيرها من الاجناس ام لا ظاهر هذا الكلام يقتضي التنويع
وفي رواية ابن الفضيل عن ص ع ما يشعر بذلك في قتل الخطأ مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة الاف
درهم او الف دينار الحديث وهذا يقتضي التخيير وفي حديث اخر كما ذكره الشيخان والوجه التخيير
كما في زكوة الفطرة لو حصص كل قوم بشيء على جهة الاستحباب ث هل يعتبر في الاجناس غير النقدين
مساواة قيمتها قال ح في ط قد دللنا ان عندنا ستة اصول كل واحد اصل في نفسه وليس بعضها بدلا عن
بعض بل كل واحد منها بدل عن النفس وهي مائة من الابل والف دينار او عشرة الاف درهم او مائتا
بقرة او الف من الغنم او مائتا حلة وكل من كان من اهل واحد من ذلك اخذ ذلك منه مع الوجود فان
لم يوجد اخذ الاجناس الاخر سواء كانت قيمة الابل ودونها او فوقها وقال ابن البراج ان كان القاتل من اهل
الذهب الف دينار جيادا فان كان من اصحاب الفضة عشرة الاف درهم جيادا وان كان من [illegible] الابل
مائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير او مائتا مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر كل واحدة
منها خمسة دنانير او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينارا واحدا او مائتا حلة ان
كان من اصحاب اليمن قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل وقد تقدم البحث في ذلك
وفي رواية ابن سنان الصحيحة عن ص ع عن امير المؤمنين ع الى ان قال وقيمة كل بعير مائة وعشرون درهما
او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل مائة من الابل عشرون شاة مسئلة قال ح في ط اذا اخرج جائفة و
اطلعها من ظهره قال قوم هما جائفتان ومنهم من قال جائفة واحدة وهو الاقوى لان الجائفة لا تسوى الى
الجوف من ظاهر وقال في ف هما جائفتان لانه يسمى كل واحدة منهما بانها جائفة ما في بطنه وما في ظهره
ان يكون جائفتين وقوله في ف جيد مسئلة قال ح في ط اذا جنى على سنه فسقطت ثم اعادها في مغرزها
على حرارة دمها ثم ثبت ثم قلعها بعد هذا قالع فعليه حكومة والاولى عليه ديتها لانه قلعها وقال في ف اذا جنى
على سنه فسقطت ثم اعادها بحرارة دمها فثبت ثم قلعها بعد هذا قالع كان عليه الدية لعموم الاخبار
والمحقق ان نقول ان ثبت صحيحة فعليه الدية والا فالارش مسئلة قال ح في ط اذا كانت الدية اقل من
عدد العاقلة قال قوم توزع على الكل بالحصة حتى يكونوا في العقل سواء وقال اخرون للامام ان يخص بالعقل

متى شاء منهم على الغني نصف دينار وعلى المتجمل ربع دينار ولا شيء على الباقين لان في توزيعها على الكل بالحصص مسعر ورتما لمورد احتياشها اكثر منها وهذا اقوى وقال في ق توزع على الجمع لا سالدية وحيث
على العاقلة كلهم من خص بها قوما دون قوم فعليه الدلالة وقوله في ق حسن مسئلة قال الشيخ في ط اذا كان
المقتول مشركا والمدعى عليه مسلما قال قوم نقسم وليه ويثبت القتل على المسلم وقال قوم لا قسامة لمشرك
على مسلم والاول اقوى عندنا لعموم الاخبار غيرانه لا يثبت به القود وانما يثبت المال وقال في ق اذا كان
المقتول مشركا والمدعى عليه مسلما لم يثبت القسامة وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي انه تثبت
القسامة فان حلفوا ثبت القتل على المسلم ومن المشرك يحتاج الى دليل وايضا ولو اثبتنا القتل بقسمهم لوجب
انه يقتص وقد بينا انه لا يقاد مسلم بكافر ولو اوجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين الكافر شيئا على مسلم ما لا ع
العلم بانهم يستحلون اموال المسلمين ودماءهم والوجه ما قاله في ط ولاصالة البراءة المانع لهما ما لم يظهر المضار
وقد ظهر لان ثبوت اللوث يوجب استصحاب اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عمومات الدالة على
اثبات القتل بالقسامة كان الاحوال والاخبار تخصيص عموم قوله والبينة على من انكر فللمسلم كذا هنا والملازمة
الى ولي وهو وجوب القود لو ثبت ليتم القتل ممنوع لان القتل قد ثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت به القود بل المال
والملازمة الثانية ممنوعة بدعوى المال مع الشاهد الواحد مسئلة قال الشيخ في ق اذا كان المدعي واحدا
فعليه خمسون يمينا بلا خلاف وكذلك المدعى عليه ان كان واحدا فعليه خمسون يمينا وان كان المدعون
جماعة فعليهم خمسون يمينا عندنا ولا يلزم كل واحد خمسين يمينا وكذا في المدعى عليه ان كان واحدا لزمه
خمسين يمينا وان كان جماعة لم يلزمهم اكثر من خمسين يمينا وللشافعي فيه قولان في الموضعين احدهما
مثل ما قلناه في الموضعين والثاني يلزم كل واحد خمسون يمينا في الموضعين الا انه قال اصحها ان في جهة
المدعي خمسين يمينا بالحصص من الدية للذكر مثل حظ الانثيين فان بعض في كل واحد كلف يمينا تامة
واصحهما في جهة المدعى عليه ان يلزم كل واحد خمسين يمينا دليلنا الاجماع واخبارهم وايضا الاصل براءة
الذمة وما قلناه مجمع على لزومه وما قالوه ليس عليه دليل وقال في ط فان كان المدعى عليه واحدا حلف خمسين
يمينا وان كانوا جماعة قال قوم يحلف كل واحد خمسين يمينا وهو مذهبنا ولكن على عدد رؤوسهم الذكر والانثى
فيه سواء والاقوى في المدعى عليه ان يحلف كل واحد خمسين يمينا وفي المدعي ان على الكل خمسين يمينا والفرق
بينهما ان كل واحد من المدعى عليهم يدفع عن نفسه ما يدفعه الواحد اذا انفرد وهو القود فلهذا حلف كل
ما يحلف عليه الواحد اذا انفرد وليس كذلك المدعي لان الكل يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد فان
قصد بقوله والاقوى في المدعى عليه عندنا صارت المسئلة خلافية والا فلا والوجه ما قاله في ق مسئلة

قال الخ

قال الشيخ في ط فان ادعى رجل على رجل انه قتل وليا له وهناك لوث فحلف المدعي واستوفى منه الدية ثم جاء
رجل اخر فقال انا قتلت المحلوف عليه وانا الذي قتلته فالضمان على من حلف الحالف ان يدعي عليه لان قول الولي
في الابتداء ما قتله الا فلان وحده اقرار منه لان هذا المقر ما قتله ولا يقبل منه دعواه عليه وقال الخروجي
له ان يدعي عليه لان قول الولي قتله فلان وحده لم يقطع به وانما قاله لغالب ظنه وهذا المعترف يخبر عن
قطع ويقين وكان اعرف بما اعترف فلهذا كان له مطالبته والاقوى عندي الاول لانا بينا انه لا يجوز له
ان يحلف الا على علم واذا ثبت ذلك وكانه قال انا اعلم ان الثاني ما قتله فيكون مكذبا للمقر على انا قد بينا في قضية
الحسن في مثل هذا وان الدية في بيت المال وقال في ق اذا ادعى رجل انه قتل وليا وهناك لوث وحلف المدعي
القسامة واستوفى الدية فجاء اخر وقال انا قتلته وما قتله ذلك كان الولي بالخيار بين ان يصدقه ويكذب
نفسه ويرد الدية ويستوفي منه حقه وبين ان يكذب المقر ويثبت على ما هو عليه وللشافعي قولان احدهما ليس له
ان يدعي على المقر لان قوله في الاول ما قتله الا فلان اقرار منه ان هذا المقر ما قتله فلا يقبل منه دعواه عليه
والقول الثاني له ان يدعي عليه لان قول الولي قتله فلان انما هو اخبار عن غالب ظنه والمقر يخبر عن قطع و
يقين فكان اعرف بما قال لنا قول النبي اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو اذا اصل من الثاني وقد كذب
نفسه في الاول فصار في ذلك منه اقرار واقرار الثاني مقبول على نفسه لعموم الخبر والوجه ما قاله الشيخ في ط لما علل
به فيه مسئلة قال الشيخ في ط اذا سحر رجلا فسحره فمات فان قال سحري يقتل غالبا وقد سحرته وقتلته عمدا فعليه
القود كما لو اقر انه قتله بالسيف عمدا وقال قوم لا قود عليه بناء على اصله انه لا يقتل الا اذا قتل بالسيف واذا
قتل بالمثقل فلا قود والاول الذي يقتضيه مذهبنا وقال في ف اذا اقر انه سحر فقتل بسحره متعمدا لا يجب به
القود لاصالة براءة الذمة وان هذا ما يقتل به يحتاج الى دليل ولانا قد بينا ان الواحد منا لا يصح ان يقتل
غيره بما لا يباشره الا ان يسقيه ما يقتل به في العادة مثل السم وليس السحر شيء من ذلك وقد روى
اصحابنا ان الساحر يقتل فالوجه في هذه الرواية انه من الساحر فساد في الارض والسعي فيها ولذلك
وجب فيه القتل والوجه ان نقول ان كان للسحر حقيقة يصح باعتبارها السحر وجب القود والا فلا و
لكن هذا ما اردنا اثباته في هذا الكتاب مقتصرين عليه حامدين لله على الائه شاكرين على
فواضل نعمائه مصلين على سيد انبيائه محمد المصطفى وعلى المعصومين من ابنائه صلوة
باقية الى دار جزائه وافق الفراغ من نسخ مختلف الشيعة في احكام
الشريعة على يد اقل خلق الله
اليزدي عفى الله عنهما ومن جميع المؤمنين بمحمد واله
الطاهرين وذلك في شهر ربيع الثاني سنة اربع
وسبعين وثمانماية هجرية نبوية